المعونة

على مذهب عالم المدينة

تصنيف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي

المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

المجلد الأول

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



المعونة

على مذهب عالم المدينة

أبي عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة

تصنيف

القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء الأول

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٨م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت

تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠

صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar al-Kotob al-Ilmiyah - Publishing House

P.o.box : 11-9424 Beirut - Lebanon

ISBN 2-7451-0015-7

EAN 9782745100153

No 00016



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، أما بعد[١]:

فاعلم أنه قيل إن آلات العلم أربعة:

الأول: شيخ فتاح: أى لأقفال القلوب، وهو الذى كملت أهليته، واشتهرت صيانته، وكان له فى العلوم الشرعية تمام الاطلاع، وله مع من يوثق به من مشايخ عصره كثرة بحث وطول اجتماع، يفيد التفهم والتعليم ويعامل الطالب بالتأديب، يوضح له العبارة ويجلى له الإشارة، ويجلو مرآة قلبه بلطائف المعارف الواردة من فضل الله تعالى، لفظه دواء ولحظه شفاء ينهض المتوانى حاله، ويدل الجاهل على الله تعالى مقاله، لأن فتح كل واحد ونوره على حسب متبوعه ونوره، وغير خافٍ أن المشيخة شأنها عظيم وأمرها عال جسيم، وقد ألف العلماء فى بيان آدابها الرسائل العديدة.

ولله در القائل:

من يأخذ العلم عن شيخ مشافهة ... يكن من الزيغ والتحريف فى حرم

ومن يكن آخذًا للعلم عن صحف ... فعلمه عند أهل العلم كالعدم

وقال آخر:

أمدعيًا علمًا وليس بقارئ ... كتابًا على شيخ به يسهل الحزن

أتزعم أن الذهن يوضح مشكلاً ... بلا مخبر تالله قد كذب الذهن

وإن ابتغاء العلم دون معلم ... كموقد مصباح وليس له دهن

وقال آخر:

يظن المرء أن الكتب تجدى ... أخا منهم لإدراك العلوم

وما يدرى الجهول بأن فيها ... غوامض حيرت عقل الفهيم

---

(١) تسمى فصل الخطاب.

وإذا رمت العلوم بغير شيخ ضللت عن الصراط المستقيم
وتلتبس الأمور عليك حتى تصير أضل من توما الحكيم

والشيخ: بفتح الشين المعجمة لغةً: من استبان فيه الشيب[١].

وفي العرف العام: العاقل أو المحنك بالتجارب أو المرشد[٢].

وفي العرف الخاص: الراسخ في علوم الشرع الثلاثة الإيمان الذي هو مادة علم التوحيد، والإسلام الذي هو مادة علم الفقه، والإحسان الذي هو مادة علم المطلوب في علم السلوك والحقيقة[٣].

والثاني: عقل رجاح أي عظيم الرجحان بمعنى الرزانة وذلك لأنه منبع العلم وأسّه، ولولا العقل ما كان العلم، وإذا كان راجحًا ـ أي: رزينًا ـ كان صاحبه كثير التثبت والتأمل فيسلم من شين الخطأ كلامه، ويتحلى بزين الصواب نثره ونظامه[٤].

والثالث: كتب صحاح، لأنها أعون شيء على تحصيل العلم وبقائه إذ ما كتب قرّ، وما حفظ فرّ، وفي الحديث «قيدوا العلم بالكتابة»[٥]. وقد نص العلماء على أن كتابة العلم فرض كفاية، وإنما قيدت بكونها صحاحًا، أي بريئة من كل عيب كالنقص، والتحريف، لأنه لا يجوز النقل من نسخة كتاب إلا إن وثق بصحتها وإن لم يتصل سند الناقل بمؤلفها، أو تعددت تعددًا يغلب على الظن صحتها، أو رأى لفظها منتظمًا، وهو خبير فطن يدرك السقط، والتحريف، فإن انتفى ذلك قال: وجدت كذا أو نحوه[٦].

---

(١) قال الشيخ الفيروزآبادي: هو من استبانت فيه السن. انظر القاموس المحيط (١/ ٢٦١).

(٢) انظر: السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص٢٤).

(٣) انظر: السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص٢٤).

(٤) انظر: السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص٢٤).

(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط (١/ ٢٥٩) ح (٨٨)، والحاكم في «مستدركه» في العلم (١/ ٤٠٦)، والخطيب في تاريخه (١٠/ ٤٦)، وابن عدي في الكامل (٢/ ٧٩٣).
وعزاه الحافظ العجلوني لأبي نعيم، والعسكري، ونقل عنه أنه قال: ما أحسبه من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم بل من قول أنس رضي الله عنه، فقد روى عبد الله بن المثنى عن ثمامة أنه قال: كان أنس يقول لبنيه: (يا بنيّ قيدوا العلم بالكتابة). فهذا علة الحديث. انظر كشف الخفاء للعجلوني (١/ ١٢٩ ـ ١٣٠) ح (٣٢٨).

(٦) انظر: السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص٢٤).

والرابع: مداومة وإلحاح: أى مداومة على الدرس، والتكرار، والملازمة لخدمة العلم، مع الجد والاجتهاد فى تحصيله وتفهمه، وقد قيل:

اطلب ولا تضجرن من مطلب — فآفة الطالب أن يضجرا

أما ترى الحبل بتكراره — فى الصخرة الصماء قد أثرا

والأولى المواظبة على الدرس والتكرار لما قرأه أول الليل وآخره، فإن ما بين العشاءين مبارك، ووقت السحر أبرك، وقيل:

يا طالب العلم باشر الورعا — وجانب النوم واحذر الشبعا

داوم على الدرس لا تفارقه — فالعلم بالدرس قام وارتفعا

والإلحاح والإكثار من طلبه وتحصيله، لأن طلب الشىء من وجهٍ واحدٍ مع الإلحاح أقرب لنواله، والعلم بالمداومة والإلحاح، يصير ملكة أى هيئة راسخة فى النفس.

فائدة [١]:

الملكات ثلاث: ملكة الاستحصال وهى كيفية راسخة فى النفس تستعد بها النفس استعدادًا قريبًا لقبول ملكة الاستخراج، وتحصل هذه الملكة بأخذ أوائل العلوم ومباديها الأولية من أفواه الرجال. وتليها ملكة الاستخراج وهى التى تستخرج بها المعانى من العبارات الواردة عليها بسهولة من غير مشقة، وتحصل هذه الملكة بإتقان العلوم الآلية وبالمواظبة على المطالعة، وتليها ملكة الاستحضار، وهى التى بها تستخرج النفس به المعانى والعلوم الغائبة عنها متى شاءت بسهولة من غير تجشم مراجعة إلى محلها من الكتب، وهى أعز الملكات[٢].

واعلم أن طالب العلم متزوج لأنه ذلج العلم بين أفخاذ النساء، والعلم إذا لم تعطه كلك لم يعطك بعضه.

العلم حوب للفتى المتعالى — كالسيل حوب للمكان العالى

---

(١) الفائدة لغة: ما استفيد من علم أو مال. انظر القاموس المحيط (١/ ٣٢١).

واصطلاحًا: المسألة المرتبة على الفعل من حيث هى كذلك.

وعرفت بأنها كل نفع دينى أو دنيوى. انظر السبع كتب مفيدة لعلوى السقاف (ص٦٣).

(٢) انظر: السبع كتب مفيدة لعلوى السقاف (ص٢٧).

وقال بعضهم: المختص بالمتعلم من التوفيق أربعة أشياء: ذكاء القريحة، وطبيعة صحيحة، وعناية مليحة، ومعلم ذو نصيحة، وبعضهم جعلها ستًا ولذلك قال:

أخي لن تنال العلم إلا بستة   سأنبيك عن تفصيلها ببيان

ذكاء وحرص واجتهاد وبلغة   وإرشاد أستاذ وطول زمان

وإذا جمع المتعلم ثلاث خصال فقد تمت النعمة على المعلم: العقل، والأدب، وحسن الجمع.

وإذا جمع المعلم ثلاث خصال فقد تمت النعمة على المتعلم: الصبر، والتواضع، وحسن الخلق.

والحاصل: أن شروط العلم كثيرة فكن فيها على بصيرة، فإن الراحة والمطاعم الدسيمة، واختلال العزم، وفتور الهمة لا تجلب إلا الخيبة والجهالة والغرور[(١)].

﴿ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور﴾ [النور: ٤٠].

والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق، وصارف التعويق، نسأله من فضله أن يوفقنا ويعيننا وأن يحفظ علينا إيماننا وأدياننا، وأن يلهمنا ويعلمنا ما جهلناه.

طالب العلم / محمد فارس

---

(١) انظر: السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص٣١).

ترجمة المصنف

هو أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن أمير العرب مالك بن طوق التغلبى البغدادى العراقى المالكى. ولد ببغداد سنة (٣٦٢هـ)، وكانت ولادته فى بيت علم فكان أخوه محمد بن على بن نصر أديبًا.

وتعلم القاضى على يد مشايخ منهم: الأبهرى، والقاضى الباقلانى، وأبو القاسم بن الجلاب، والعسكرى، وابن شاهين، وابن القصار، وابن شاذان، وغيرهم.

وقد خرج القاضى ـ رحمه الله ـ من العراق إلى مصر وتولى فيها القضاء. وقد كان زاهدًا عابدًا كثير الحفظ، جيد العبارة فقيهًا أديبًا، وكان شيخ المالكية فى عصره وعالمهم.

وبلغ درجة فى العلم والتأليف وانشغاله بهما أنه لما توفى أراد أهل زوجته أن يزوجوها، فقالت لهم: إذا عزمتم فزوجونى على أبى بكر. فلما استفسروا عن ذلك، قالت: أول ليلة دخل على صلّى ركعتين وجلس ينظر فى كتبه ولم يرفع رأسه، ثم كذلك فى سائر أيامه، فتزينت يومًا ثم لعبت بين يديه، فرفع رأسه ونظر إلىّ وتبسم وأخذ القلم الذى بيده فجره على وجهى وأفسد به زينتى ثم أكب رأسه على كتبه لم يرفعه بعد ذلك حتى انتقل إلى ربه عز وجل.

وللقاضى آثار علمية جلية، منها: «المعونة فى الفقه على مذهب الإمام مالك» وهو كتابنا هذا. و «التلقين» وهو مختصر لفقه الإمام مالك. و «عيون المسائل». و «اختصار عيون الأدلة» . و «الإشراف على مسائل الخلاف» . و «البروق فى مسائل الفقه» . و«التلخيص فى أصول الفقه». و «المفاخر فى أصول الفقه». و «غرر المحاضرة ورءوس مسائل المناظرة». و «الإفادة». وهو فى أصول الفقه. وغيرها من الكتب.

توفى ـ رحمه الله ـ بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة (٤٢٢هـ)، ودفن عن قرب من قبر إمامنا المعظم الشافعى ـ رضى الله عنه ـ[١].

---

(١) انظر ترجمته فى: سير أعلام النبلاء للحافظ الذهبى (٤٢٩/١٧)، شذرات الذهب (٣/ ٢٢٣)، وفيات الأعيان (٣/ ٢٢٠)، الديباج المذهب (٢٦/٢)، تاريخ بغداد (١١/ ٣١)، حسن المحاضرة للسيوطى (١/ ٣١٤)، البداية والنهاية لابن كثير (١٣/ ٣٣)، العبر للذهبى (٣/ ١٤٠)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضى عياض (٧/ ٢٢٠).

وصف مخطوطات الكتاب

لقد استعنا بفضل الواحد الأحد الفرد الصمد الذى لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد فى تحقيق هذا الكتاب العظيم على أربع نسخ خطية:

أحدها: نسخة القرويين تحت رقم (٧٧٧) وتقع فى (١٦٢/ق). وبها نقص فى أولها والورقة الأخيره، وأشرت إليه فى التحقيق، ورمزها (أ). وهذه النسخة هى معتمد تحقيقنا.

والثانية: نسخة الأسكوريال أسبانيا تحت رقم (١١٩٦) وهى ناقصة، عدد أوراقها (١٢٨/ق)، ورمزت لها بالرمز (جـ).

والثالثة: نسخة المدينة المنورة تحت رقم (١٥٨) وقف الخليفة عثمان ـ رضى الله عنه ـ وفيها سقط كثير ورمزت لها بالرمز (ب).

والرابعة: نسخة الرباط وتقع فى (١٣٨/ق) وهى ناقصة أيضًا ورمزت لها بالرمز (هـ) أو (ء).

ولقد كملت هذه النسخ مجتمعة الكتاب حتى أخرجته فى هذا الثوب البسيط الزهيد.

ولا يسعنى فى النهاية إلا أن أقدم شكرى لمشايخى الذين أخرجونى من الجهل إلى نور طلب العلم كالشيخ الحسينى الشيخ: الأستاذ المتفرغ فى كلية الشريعة جامعة الأزهر.

والمغفور له الشيخ جاد الرب رمضان سيد فقهاء الشافعية فى هذا العصر.

والمغفور له الشيخ محمد أنيس عبادة ـ رحمه الله ـ: صاحب التآليف والمناهج العلمية فى الفقة والأصول الحنفى.

والدكتور كمال عبد العظيم العنانى ـ الشافعى ـ جزاه الله عنا وعن المسلمين خير الجزاء. ولكل من شاركنا فى تحقيق هذا الكتاب وهم:

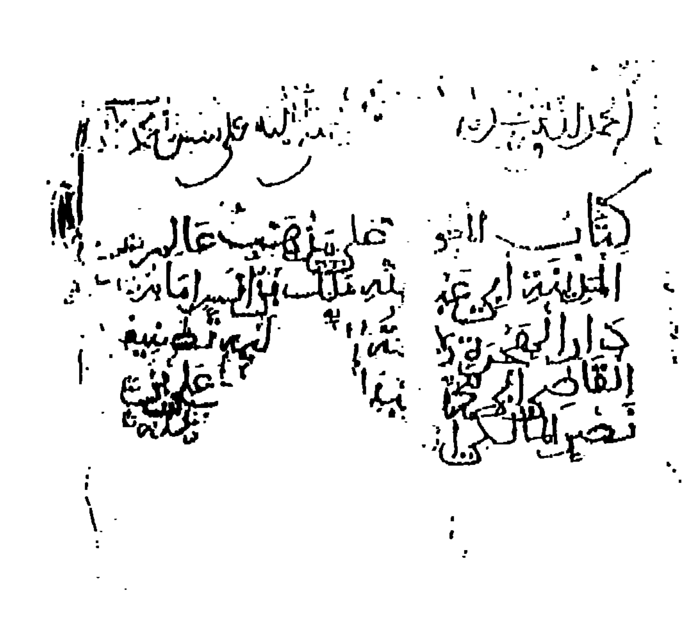
أ/ أحمد محروس ، و أ/علاء على غريب ، وخالد حسين.

والله الموفق المعين

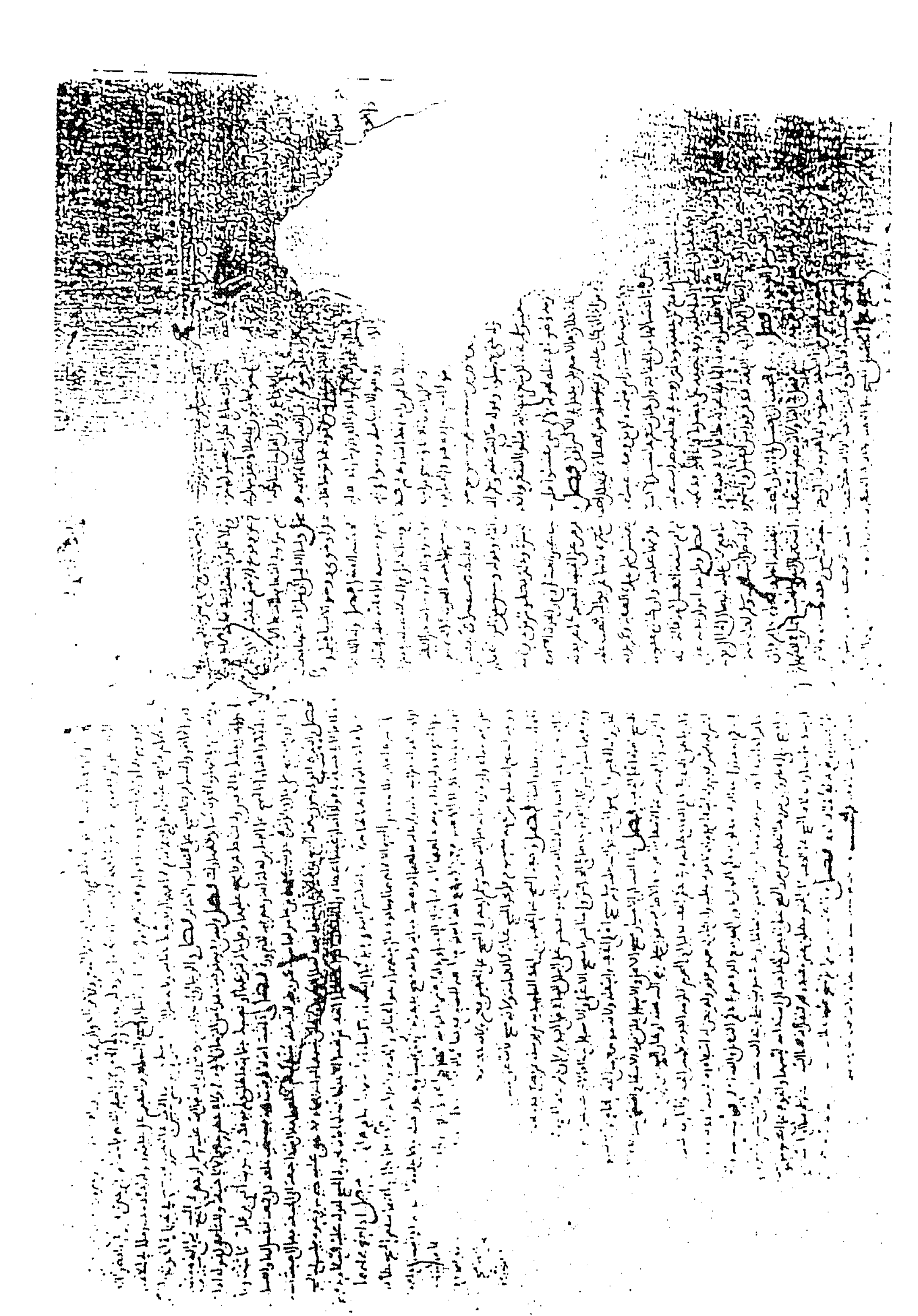
طالب العلم / محمد حسن محمد حسن

الشهير بـ (محمد فارس)

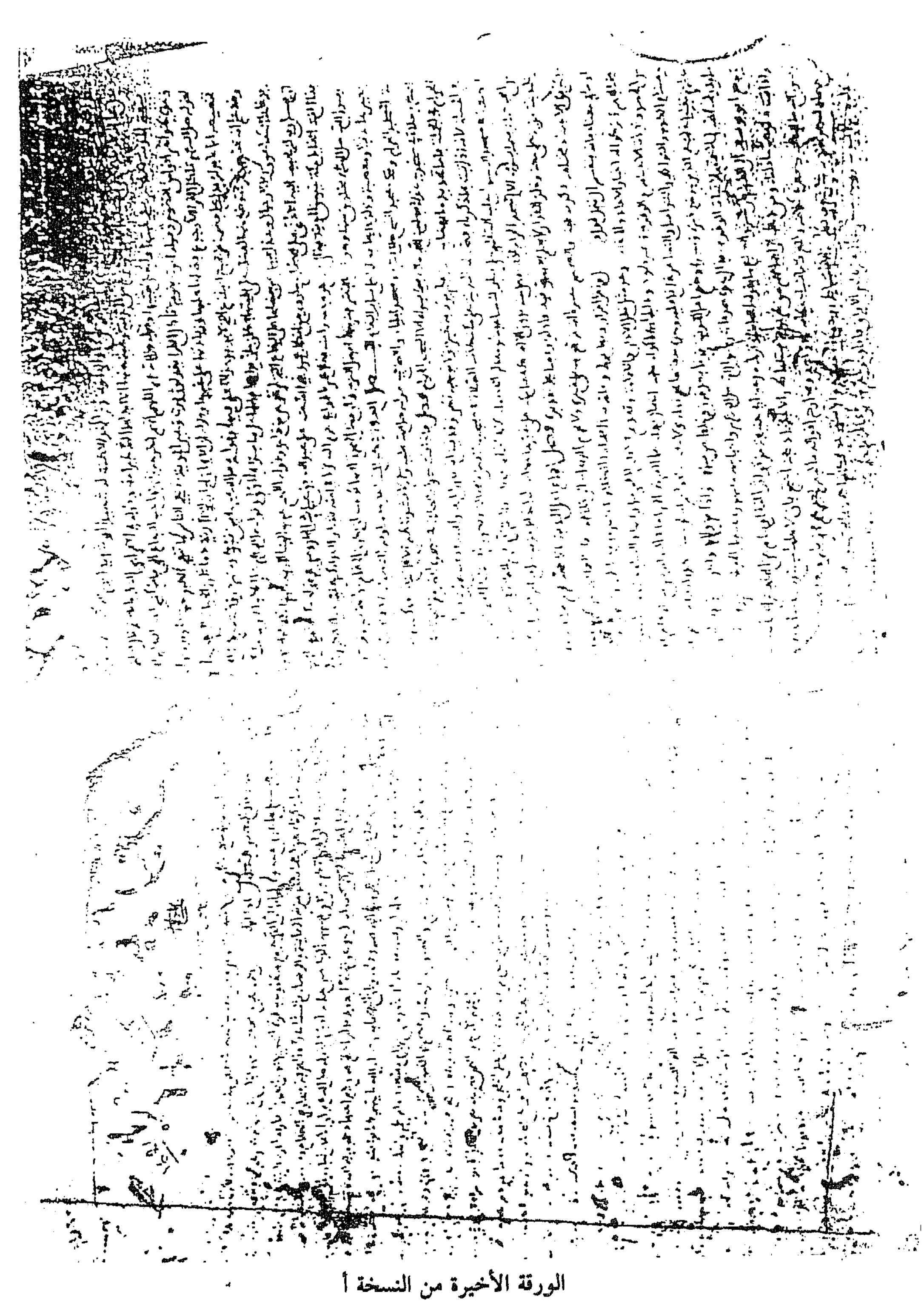
١٤ ربيع الأول ١٤١٨هـ



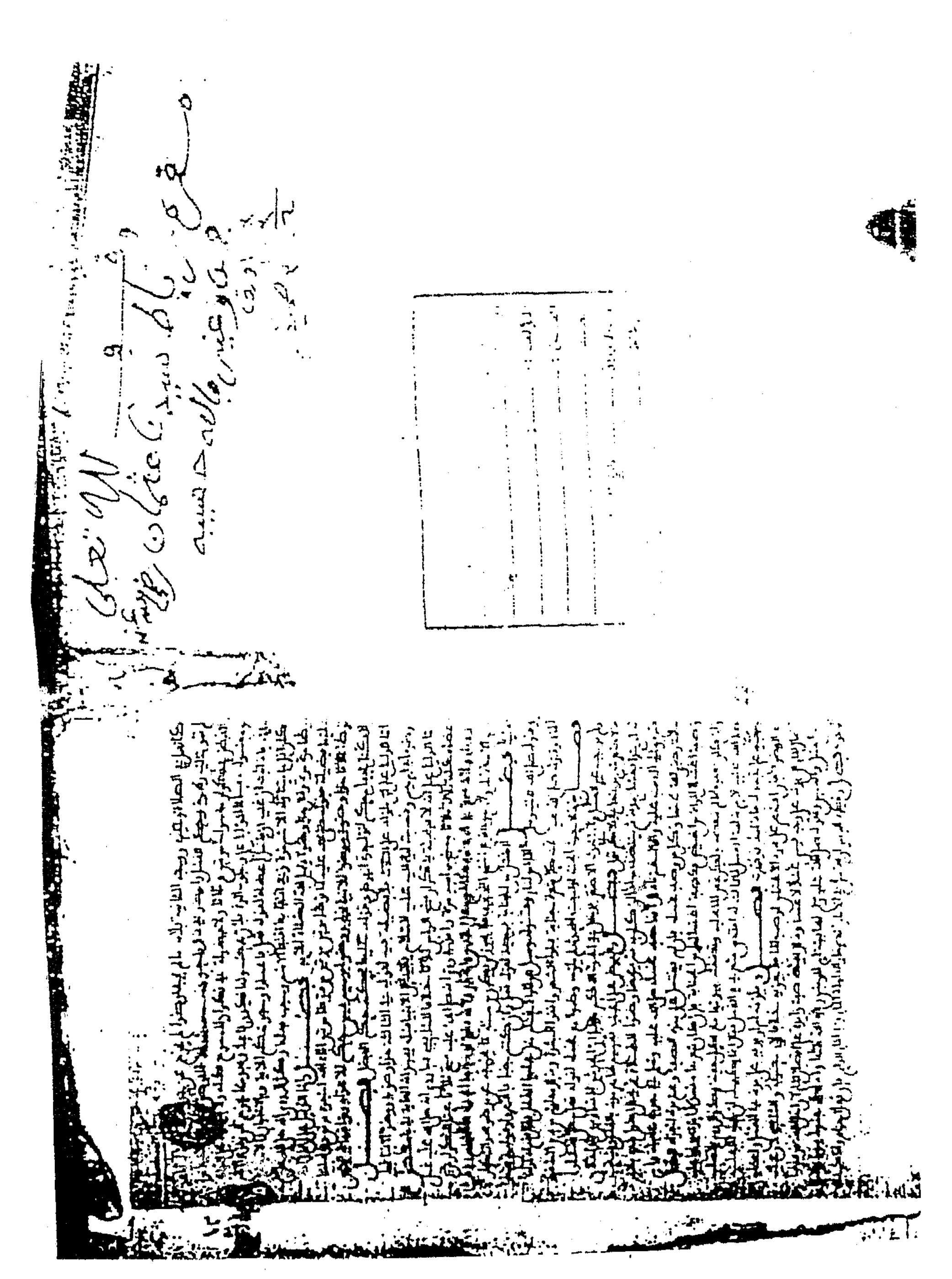
طرة النسخة أ



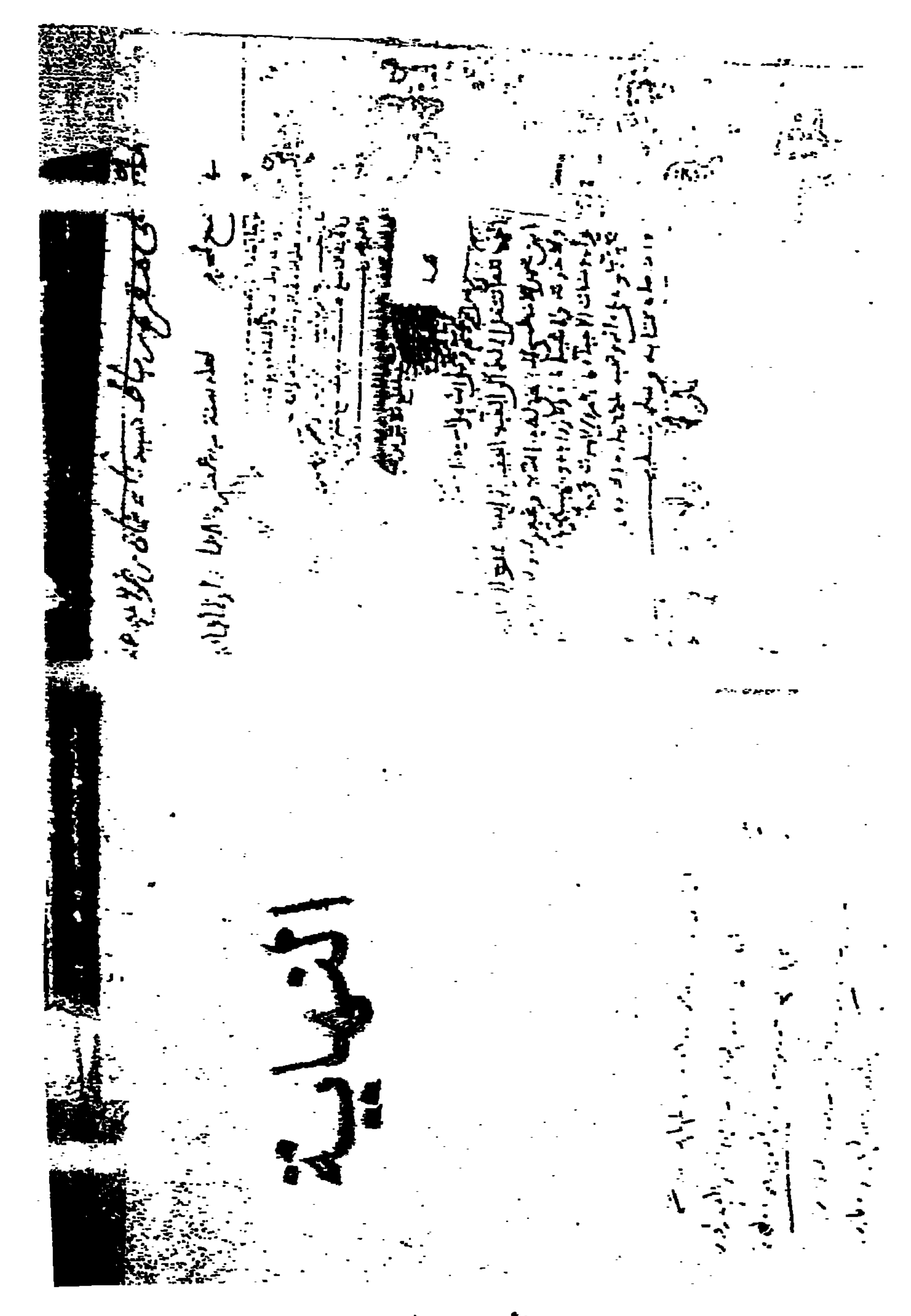
[ق/١] من النسخة أ



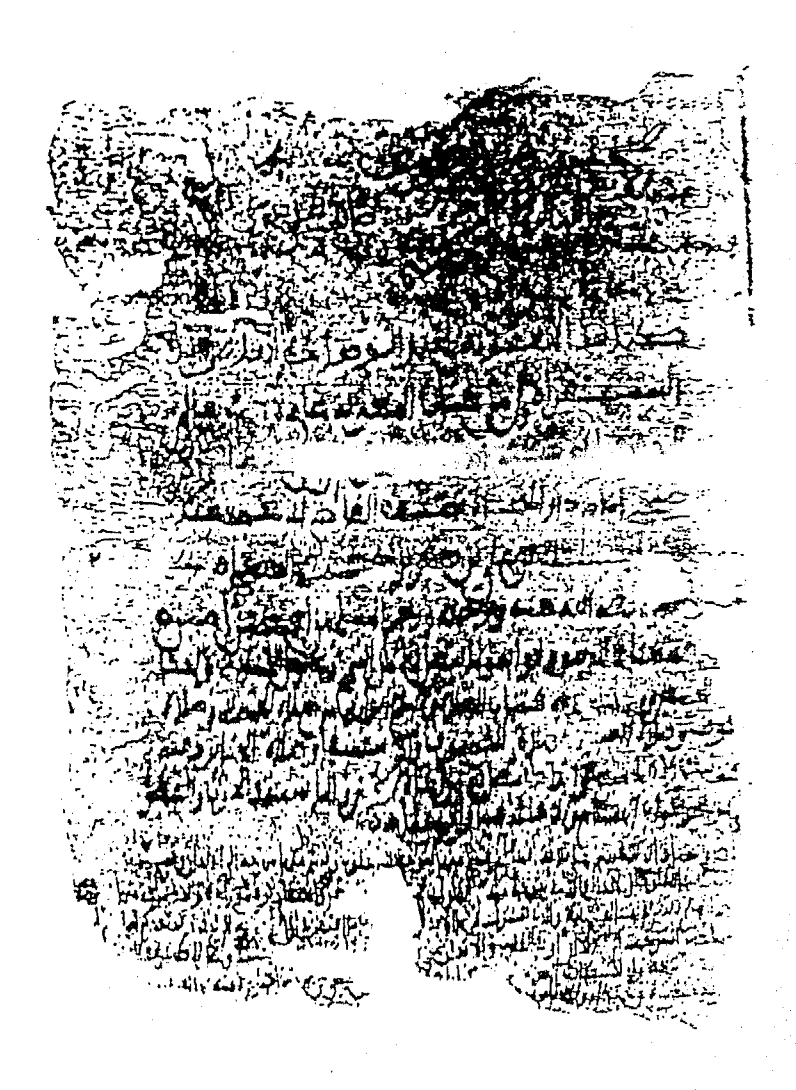
الورقة الأخيرة من النسخة أ



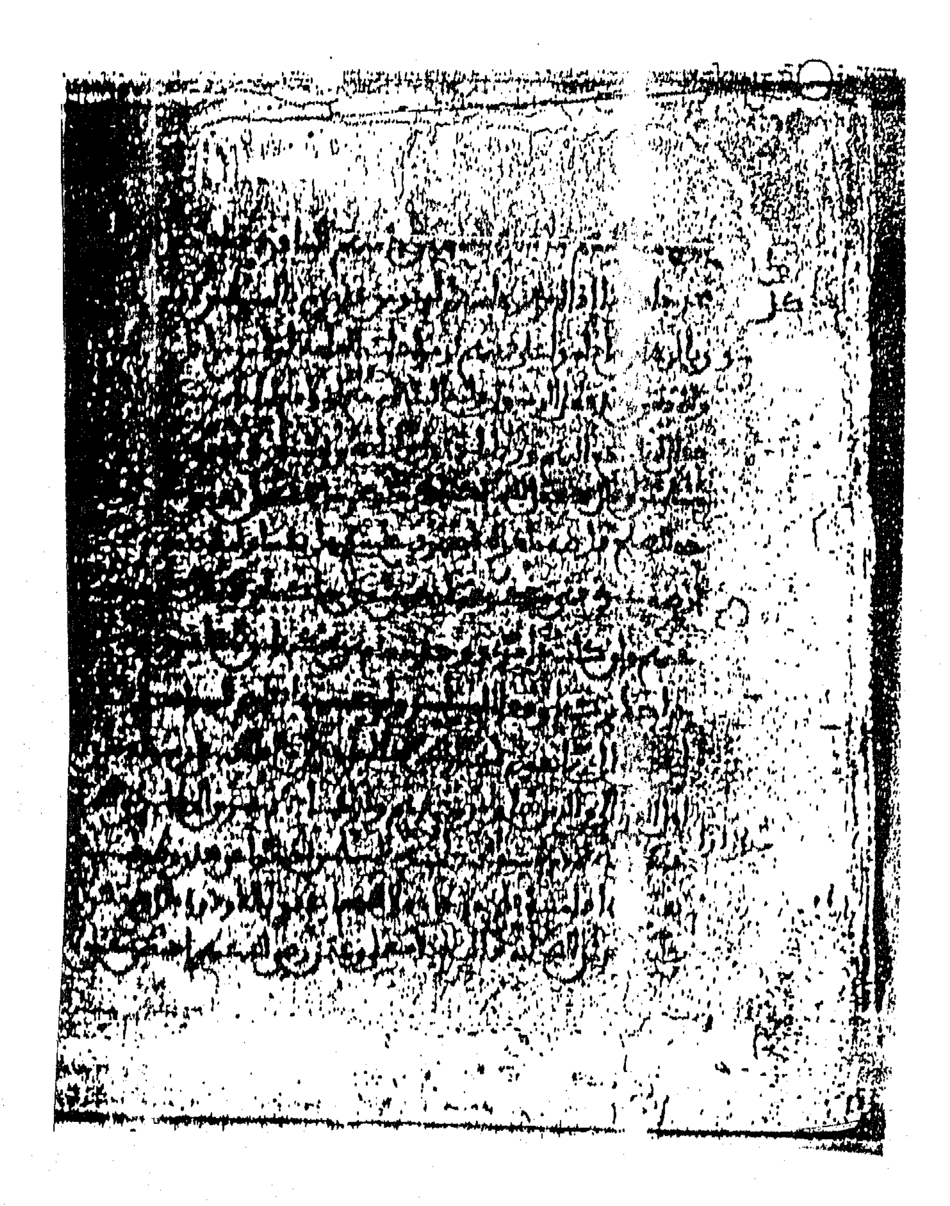
[ق/١] من النسخة ب



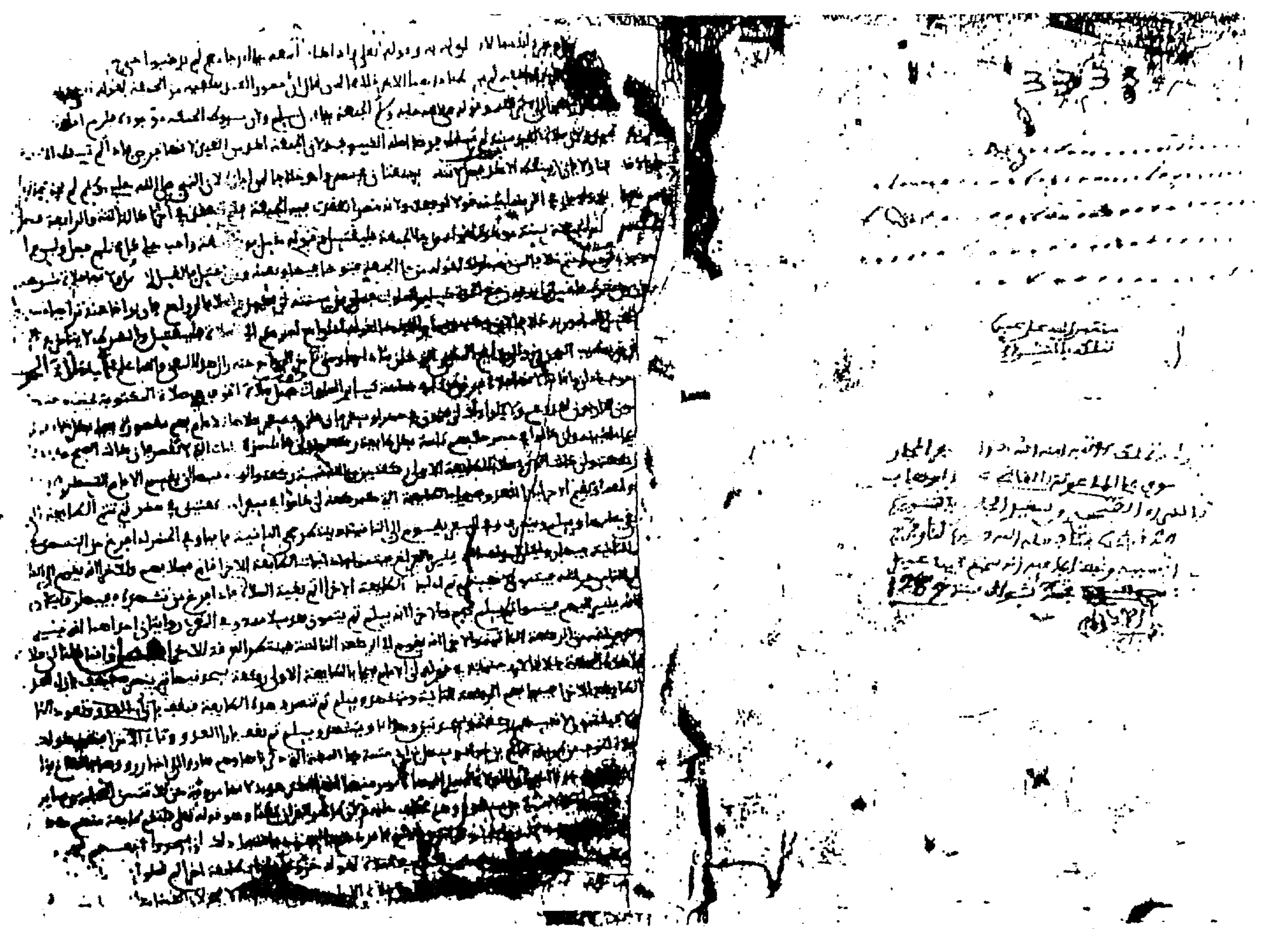
الورقة الأخيرة من النسخة ب



[ق/١] من النسخة ج



الورقة الأخيرة من النسخة ج



الورقة الأولى من النسخة هـ

بسم الله الرحمن الرحيم(١)

[مقدمة المصنف]

قال القاضى أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى المالكى رحمه الله:

اللهم إنا نحمدك بجميع محامدك ونثنى عليك بجلالك وكرمك، نسألك العصمة والسلامة من كل ضلالة وبدعة وحيرة وشبهة، ونرغب إليك فى كل ما أزلف لديك وقرب من رضوانك وبعد من سخطك وأنت السميع القريب اللطيف المجيب وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وصلواته على محمد خاتم النبيين وآله الطيبين وصحابته [وأزواجه وذريته](٢) وسلامه وتشريفه وإكرامه.

أما بعد(٣):

يا أخى حفظك الله وحفظ عليك دينك وأمانتك وخواتيم عملك وجعلك ممن يقصدون بعلمهم رحمته وطلب ما عنده، فإنك ذكرتنا وقوفك على شرحنا كتاب «الرسالة» لأبى محمد عبد الله بن أبى زيد رحمة الله عليه، وما رأيته منطويًا عليه من

(١) قال الشيخ الدسوقى: الإتيان بهذه الجملة فعل من الأفعال، وحينئذ فيقال: إن حكم البسملة الأصلى الندب لأنها ذكر من الأذكار، والأصل فى الأذكار أن تكون مندوبة، ويتأكد الندب فى الإتيان بها فى أوائل ذوات البال ولو شعرًا كما انحط عليه كلام الحطاب، وحكى الخلاف قبل ذلك عن الشعبى والزهرى وحمله على شعر غير العلم والوعظ، ثم تعرض لها الكراهة وذلك فى صلاة الفريضة على المشهور من المذهب، وعند الأمور المكروهة كشراب الخليطين وتحرم إذا أتى بها الجنب على أنها من القرآن، لا على أنها ذكر بقصد التحصن، وكذا تحرم عند الإتيان بالحرام على الأظهر. وقيل: بكراهتها فى تلك الحالة، وارتضاه الشيخ الصعيدى العدوى فى حاشية الخرشى، وتحرم فى ابتداء براءة عند ابن حجر، وقال الرملى بالكراهة، وأما فى أثنائها فتكره عند الأول وتندب عند الثانى. قال الشيخ الدسوقى: ولم أر لأهل مذهبنا شيئًا فى ذلك. وليس لها حالة وجوب إلا بالنذر، ولا يقال إن البسملة واجبة عند الذكاة مع الذكر والقدرة لأنا نقول الواجب مطلق ذكر الله لا خصوص البسملة كما عليه المحققون. انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١/ ٣ ـ ٤).

(٢) بياض فى الأصل.

(٣) تسمى فصل الخطاب. انظر السبع كتب مفيدة لعلوى السقاف (ص ٦٢).

[بسط][1] الأدلة[2] والحجاج وإشباع الكلام فى مسائل[3] الخلاف، وعلى الكتاب المترجم «بالممهد»، وما حواه من المسائل والتفريعات واختلاف الوجوه والروايات، وذكرت بعد حفظ ذلك على الشادى[4]، وتعذر ضبطه على المبتدئ، وسألتنا تجديد نية فى عمل مختصر لك [سهل][5] المحمل قريب المأخذ يقتصر فيه على ما لا [بد منه][6]، ولا عناء عنه ليسهل على المتلقن مأخذه ويقرب على المبتدئ [تفقهه] وحفظه، وليكون إلى ذينك الكتابين مدخلاً، والتى يحفظ ما أودعناه فيهما وموصلاً، فأجبتك إلى مسألتك وأسعفتك لطلبك مستخيراً الله سبحانه فى ذلك راغباً إليه فى النفع به والمعونة عليه، وهو جل اسمه ولى الإجابة ومبلغ الطلبة بمنه وعونه وهو حسبى ونعم الوكيل.

***

(١) طمس فى أ، جـ.

(٢) جمع دليل وهو: الفعيل فى الدال كالعليم فى العالم والقدير فى القادر وهو الهادى. أو تقول هو الكاشف عن المدلول. وهو الناصب للدلالة الفاعل لها. فمن وجد منه نصب الدلالة يقال له: دال. ومن كثر منه نصب الدلالة وفعلها يقال له: دليل. انظر الكافية فى الجدل لإمام الحرمين (ص ٤٦).

(٣) جمع مسألة وهى لغة: السؤال. وعرفاً: مطلوب خبرى يبرهن عليه فى العلم. انظر حاشية القليوبى على المنهاج (١/ ١٦).

(٤) قال فى القاموس: شدا: أخذ طرفاً من الأدب. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادى (٤/ ٣٤٧).

(٥) بياض فى أ، جـ. وأثبتناه من عندنا.

(٦) بياض فى أ، جـ. وأثبتناه من عندنا.

١
كتاب(١) الطهارة (٢)

الوضوء(٣) من الحدث(٤) فريضة واجبة لقوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق﴾ الآية [المائدة:٦]، وقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»(٥)، و: «لا تتم صلاة أحد حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله تعالى»(٦)، وقوله

(١) الكتاب لغة: الجمع والضم. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادى (١/ ١٢٠). واصطلاحًا: اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب، وفصول، ومسائل غالبًا. انظر الإقناع لحل ألفاظ أبى شجاع (١/ ١٥).

(٢) الطهارة بضم الطاء: اسم للماء الذى يتطهر به. وبالكسر اسم لما يضاف إلى الماء من سدر ونحوه. وبالفتح وهو المراد هنا. لغة: النظافة والخلوص من الأدناس حسية كانت كالنجاسات أو معنوية كالعيوب من الحقد والحسد والزنا والغيبة والنميمة ونحوها. فهى حقيقة فيهما وصححه البلقينى. وقيل: مجاز فى أحدهما. وقيل: مشتركة. حاشية القليوبى على المنهاج (١/ ١٧).
واصطلاحًا: عرفها ابن عرفة بأنها: صفة حكمية توجب لموصفها صحة الصلاة به أو فيه أو له. فالأوليان من خبث والأخيرة من حدث. انظر الحدود لابن عرفة ومع شرح الرصاع (١/ ٧١).

(٣) الوضوء لغة: النظافة، لأن أصله من الوضاءة، وهى النضارة والحسن. انظر حاشية القليوبى (١/ ٤٤). وأما اصطلاحًا فقال الشيخ الرصاع: ويمكن أن يقال فى حد الوضوء: غسل ومسح فى أعضاء مخصوصة لرفع حدث. ثم قال: وفيه ما لا يخفى من البحث. انظر شرح الرصاع على حدود ابن عرفة (١/ ٩٤).

(٤) الحدث لغة: الشىء الحادث. انظر القاموس المحيط (١/ ١٦٤). واصطلاحًا: صفة حكمية توجب لموصفها منع استباحة الصلاة له. انظر شرح الرصاع على حدود ابن عرفة (١/ ٨٦).

(٥) أخرجه مسلم: الطهارة (١/ ٢٠٤) ح (١/ ٢٢٤) وأبو داود: الطهارة (١/ ١٥) ح (٥٩)، والترمذى: الطهارة (١/ ٥) ح (١)، والنسائى: الطهارة (١/ ٧٥) (باب فرض الوضوء)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٠٠) ح (٢٧٤)، والدارمى: الطهارة (١/ ١٨٥) ح (٦٨٦)، وأحمد: المسند (٢/ ٢٨) ح (٤٦٩٩).

(٦) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٢٥) ح (٨٥٨)، والترمذى: الصلاة (٢/ ١٠٠) ح (٣٠٢)، وقال: حسن، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٥٦) ح (٤٦٠) انظر تلخيص الحبير (١/ ٧٠) ح (١٠).

عليه السلام لما توضأ مرة: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»[١]، ولا خلاف في ذلك[٢].

فصل[٣]

والسواك:[٤] مندوب[٥] إليه[٦]، لقوله ﷺ: «ما لكم تدخلون عليَّ قلحًا استاكوا»[٧]، وقوله ﷺ: «لولا[٨] أن أشق[٩] على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل

---

(١) أخرجه ابن ماجه: الطهارة (١/ ١٤٥) ح (٤١٩) وإسناده ضعيف جدًا فيه: عبد الرحيم بن زيد وهو متروك، بل كذاب، والبيهقي في الكبرى (١/ ١٣٠) ح (٣٧٩) والدارقطني: سننه (١/ ٨٠) ح (٤). انظر تلخيص الحبير (١/ ٩٣) ح (١٢).

(٢) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الصلاة لا تجزىء إلا بطهارة إذا وجد المرء إليها السبيل، انظر الإجماع (ص ٣١).

(٣) الفصل لغة: الحاجز بين الشيئين. انظر القاموس المحيط (٤/ ٣٠). واصطلاحًا: جملة مختصة من العلم تحتوي على مسائل غالبًا. انظر السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص ٦٢).

(٤) أي استعماله المعبر عنه بالاستياك فالأحكام الشرعية تتعلق بالأفعال لا بالذوات.

(٥) وإن كان بأصبع فإنه يكفي في الاستحباب عند عدم غيره. قال الشيخ الدسوقي: أي عند عدم العود الذي من أراك ونحوه. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ١٠٢).

(٦) سواء أكان من أراك أو غيره كالجريد وخشب التوت والجميز والزيتون والشيء الخشن كطرف الجبة والثوب. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ١٠٢).

(٧) أخرجه أحمد: المسند (١/ ٢٨٠) ح (١٨٤٠) بلفظ «ما لي أراكم تأتوني قلحًا! استاكوا،...» والطبراني في الكبير (٢/ ٦٤) ح (١٣٠٢ - ١٣٠٣) ولفظه له. انظر تلخيص الحبير (١/ ٨٠).

(٨) قال القاضي البيضاوي: (لولا): كلمة تدل على انتفاء الشيء لثبوت غيره. والحق أنها مركبة من (لو) الدالة على انتفاء الشيء لانتفاء غيره و (لا) النافية، فدل الحديث على انتفاء الأمر لثبوت المشقة، لأن انتفاء النفي ثبوت، فيكون الأمر منفيًا لثبوت المشقة. قال الحافظ ابن حجر: وفيه دليل على أن الأمر للوجوب من وجهين: أحدهما: أنه نفى الأمر مع ثبوت الندبية، ولو كان للندب لما جاز النفي. ثانيهما: أنه جعل الأمر مشقة عليهم، وذلك إنما يتحقق إذا كان الأمر للوجوب، إذ الندب لا مشقة فيه لأنه جائز الترك. وقال الشيخ أبو إسحاق في (اللمع): في هذا الحديث دليل على أن الاستدعاء على جهة الندب ليس بأمر حقيقة لأن السواك عند كل صلاة مندوب إليه، وقد أخبر الشارع أنه لم يأمر به. وقال الإمام الشافعي: فيه دليل على أن السواك ليس بواجب. لأنه لو كان واجبًا لأمرهم، شق عليهم به أو لم يشق. انظر فتح الباري (٢/ ٤٣٦).

(٩) استدل به على أن الأمر يقتضي التكرار، لأن الحديث دل على كون المشقة هي المانعة في الأمر بالسواك، ولا مشقة في وجوب مرة، وإنما المشقة في وجوب التكرار. قال الحافظ ابن حجر: =

صلاة»[١]، ولأنه من النظافة وهى مندوب إليها[٢].

فصل

وليس بواجب[٣] خلافًا لمن حكى عنه وجوبه[٤] لقوله ﷺ: «ثلاثة كتبت على ولم تكتب عليكم: فذكر السواك»[٥]، ولأن المقصود منه إزالة الرائحة عن الفم فأشبه غسل الفم من الخمر.

= وفى هذا البحث نظر، لأن التكرار لم يؤخذ هنا من مجرد الأمر، وإنما أخذ من تقييده بكل صلاة. انظر فتح البارى (٢/ ٤٣٧).

(١) أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤٣٥) ح (٨٨٧)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٢٠) ح (٤٢/ ٢٥٢).

(٢) ولذلك يندب لقراءة قرآن، وانتباه من نوم وتغير فم بأكل أو شرب أو طول سكوت أو كثرة كلام. انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/ ١٠٣).

وقال ابن عبد البر: ويستحب السواك لكل صلاة، ومع تغير الفم. انظر الكافى (١/ ١٧١).

(٣) انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/ ١٠٢). الكافى لابن عبد البر (١/ ١٧١). قال الحافظ ابن حجر: وإلى القول بعدم وجوبه صار أكثر أهل العلم، بل ادعى بعضهم فيه الإجماع. انظر فتح البارى (٢/ ٤٣٦).

وقال الشيخ موفق الدين المقدسى: أكثر أهل العلم يرون السواك سنة غير واجب. انظر المغنى لموفق الدين (١/ ٧٨). وقال الشيخ النووى: السواك سنة فى مذهبنا ومذهب العلماء كافة. انظر شرح المهذب (١/ ٢٧١).

(٤) قال الشيخ النووى: حكاه الشيخ أبو حامد، وأكثر أصحابنا عن داود. ونقله الشيخ الماوردى فى الحادى عن داود أنه أوجبه ولم يبطل الصلاة بتركه. قال: وقال إسحاق بن راهويه هو واجب فإن تركه عمدًا بطلت صلاته. قال الشيخ النووى: وهذا النقل عن إسحاق غير معروف ولا يصح عنه. قال: وقال القاضى أبو الطيب والعبدرى: غلط الشيخ أبو حامد فى حكايته وجوبه عن داود بل مذهب داود أنه سنة لأن أصحابنا نصوا أنه سنة وأنكروا وجوبه. قال الشيخ النووى: ولا يلزم من هذا الرد على أبى حامد. انظر شرح المهذب (١/ ٢٧١) حلية العلماء للشاشى (١/ ٦٩) رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة (ص ٣١ ـ ٣٢).

(٥) ذكره الحافظ الزيلعى بلفظ «ثلاث من أخلاق المرسلين: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، والسواك انظر نصب الراية (٢/ ٤٧٠). وأخرجه الترمذى: النكاح (٣/ ٣٨٢) ح (١٠٨٠) بلفظ «أربع من سنن المرسلين. .» فذكر السواك وقال: حديث حسن غريب. انظر تلخيص الحبير (١/ ٧٧).

مسألة

والنية[1] شرط[2] فى طهارات الأحداث[3] كلها[4] خلافًا لأبى حنيفة[5] إذ يزعم أنها غير واجبة فى الوضوء والغسل[6]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ [المائدة:٦]، فهو من الصلاة، وقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى»[7]،

---

(١) النية لغة: القصد أو العزم. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادى (٤/ ٣٩٧).
وشرعًا: القصد المقارن للفعل. انظر حاشية القليوبى على المنهاج (١/ ٤٥).
وقال ابن عرفة: هى القصد به رفع الحدث. انظر حدود ابن عرفة ومعه شرح الرصاع (١/ ٩٤).
قال الشيخ الدسوقى: والنية فى باب القصود والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات. وحينئذ فهى من كسب العبد لأن القصد إلى الشىء توجه النفس إليه فقول الشيخ الزرقانى: إن النية ليست فى كسب المتوضئ فيه نظر. انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١/ ٩٣).
قال الشيخ عليش: قد صدق الشيخ الزرقانى فإن الكسب بالمعنى الحاصل بالمصدر الحركات والسكنات المكلف بها فى المشهور لأنها الوجودية، وبالمعنى المصدرى تعلق القدرة الحادثة والنية ليست واحدًا منهما لأنها القصد وهو تعلق الإرادة فهى الاختيار كما قال شيخنا وصح التكليف بها وإن لم تكن مكتسبة لأنها من مقدمات المكتسب، ولذا بحث بعضهم فى عدها ركنًا، بأن الركن داخل الماهية، والقصد إلى الشىء خارج عن الشىء لكن لا مشاحة فى الاصطلاح. وقد قال بعض علماء الميزان: الفرق بين الذاتى والعرضى اصطلاح. انظر تقرير الشيخ عليش مع الدسوقى (١/ ٩٣).

(٢) الشرط لغة: العلامة. واصطلاحًا: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ولا يشتمل على شىء من المناسبة فى ذاته بل فى غيره. انظر تهذيب الفروق والقواعد السنية لمحمد على المكى (١/ ٦٠).

(٣) والمقصود هنا طهارات الماء كما عبر به شيخ الإسلام موفق الدين. انظر المغنى(١/ ٩١).

(٤) وهو قول الخليفة على عليه السلام وبه قال ربيعة والإمام الشافعى والليث وإسحاق وأبو عبيدة وابن المنذر والإمام أحمد وأبو ثور وأبو عبيد وداود. انظر شرح المهذب (١/ ٣١٢ _ ٣١٣). المغنى لموفق الدين (١/ ٩١).

(٥) مع اشتراطها فى التيمم وهو قول الثورى. انظر بدائع الصنائع للكاسانى (١/ ١٩)، الاختيار للموصلى (١/ ١٢)، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزى (ص ٤٢)، تحفة الفقهاء للسمرقندى (ص ٧)، شرح المهذب (١/ ٣١٣)، المغنى لموفق الدين (١/ ٩١)، رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة (ص ٤٦).

(٦) قال الشيخ النووى: وذهبت طائفة إلى أنه يصح الوضوء والغسل والتيمم بلا نية، حكاه ابن المنذر عن الأوزاعى والحسن بن صالح. قال: وحكاه أصحابنا عنهما وعن زفر. انظر شرح المهذب (١/ ٣١٣).

(٧) أخرجه البخارى: بدء الوحى (١/ ١٥) ح (١). ومسلم: الإمارة (٣/ ١٥١٥) ح (١٥٥/ ١٩٠٧).

ولأنها طهارة عن حدث كالتيمم، ولأنها عبادة متقرب بها كالصلاة والصيام.

فصل

ومحل النية:[١] القلب، وصفتها: أن يقصد بقلبه ما يريده بفعله وليس عليه نطق بلسانه، ويلزم المتوضيء أن ينوى بوضوئه الطهر من الحدث، ومعنى ذلك استباحة كل فعل كان الحدث مانعًا منه[٢]، فإن نوى استباحة فعل بعينه فالأفعال على ضربين: منها ما يجوز فعله مع الحدث، ومنها ما لا يجوز إلا مع ارتفاع حكمه. فالأول مثل القراءة ظاهرًا، ودخول المسجد وكتابة العلم ودرسه، كل هذا يجوز مع الحدث الأصغر، فإن نواه بوضوئه، فلا يجزئه [للصلاة][٣] ولا غيرها، مما لا يجوز إلا بطهارة وحكم حدثه باق[٤].

والثانى: مثل الصلوات على اختلاف أنواعها من فرض ونفل، ومثل مس المصحف والطواف، فإن كان نوى بوضوئه استباحة بعض هذه الأفعال جاز له فعل سائرها، وكان حكم حدثه زائلاً[٥].

فصل

التسمية على الوضوء[٦] غير واجبة[٧]، خلافًا لأحمد بن حنبل[٨] لقوله جل وعز:

(١) انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/ ٩٣).

(٢) قال ابن عبد البر: الأصل عند الإمام مالك وجمهور أصحابه أن كل ما لا يجوز استباحته وعمله إلا بوضوء فالوضوء له يصلى به كل صلاة، لأنه رفع للحدث بذلك، وكل ما جاز عمله واستباحته بغير وضوء فلا يجوز أن يصلى بالوضوء له صلاة نافلة ولا مكتوبة ولا على جنازة إلا أن ينوى المتوضئ لذلك رفع الحدث. انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٦٤).

(٣) بياض فى أ، جـ، وما أثبتناه هو مقتضى السياق.

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٦٤). الشرح الكبير ومعه الدسوقى (١/ ٩٤).

(٥) انظر الكافى (١/ ١٦٤) الشرح الكبير ومعه الدسوقى (١/ ٩٣).

(٦) الوضوء مأخوذ من الوضاءة وهى النظافة والحسن يقال وضؤ يوضؤ وضاءة فهو وضئ من حد شرف أى حسن ونظف المتوضئ ينظف أعضاءه ويحسنها. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادى (١/ ٣٢).

(٧) انظر الكافى (١/ ١٦٦)، حاشية الدسوقى (١/ ٩٣).

(٨) روى عن أحمد فى وجوب التسمية روايتان. الأولى: وهى ظاهر المذهب أن التسمية مسنونة فى طهارة الأحداث كلها رواه عنه جماعة من أصحابه وقال الخلال: الذى استقرت عليه الروايات عنه أنه لا بأس به يعنى إذا ترك التسمية. الثانية: أنها واجبة فيها أى فى الأحداث كلها الوضوء =

﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ [المائدة:٦]، ولم يذكر التسمية، وكذلك الأخبار التى رويناها، ولأنه قول باللسان فلم يجب فى الوضوء كالتسبيح، ولأنها طهارة شرعية كالتيمم وغسل الميت.

فصل

ويستحب لكل مريد الوضوء طاهر اليدين بائل أو متغوط أو جنب أو حائض أو ماس لذكره أو ملامس لزوجته أو قائم من نومه، أن يغسل يده قبل إدخالها فى إناء وضوئه[١]، لقوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها فى إناء وضوئه فإنه لا يدرى أين باتت يده منه»[٢]، وهذا المعنى قائم فى سائر من ذكرناه، لأنه كما أن النائم لا يسلم ما يمس بيده من أعراق البدن وأوساخه وكذلك المتيقظ[٣]، لا يمكنه الاحتراز من إدخالها فى أنفه أو حكه بدنه، وإنما نص على النائم لأن المعنى فيه أوجد منه فى غيره.

فصل

وليس بواجب[٤] أيضًا خلافًا لأحمد[٥] وداود[٦]، حين أوجباه على القائم من نومه،

= والغسل والتيمم. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (١/ ٨٤). انظر المسائل الفقهية للقاضى أبى يعلى (١/٦٩ ـ ٧٠).

(١) قال فى الكافى: (يبدأ المتوضئ فيغسل يديه مرتين أو ثلاثًا قبل أن يدخلهما فى الإناء). انظر الكافى (١/١٦٦) و (١/ ١٧٠).

(٢) أخرجه البخارى: الوضوء (١/٣١٦) ح (١٦٢). ومسلم: الطهارة (١/٢٣٣) ((٨٧/٢٧٨) واللفظ للبخارى.

(٣) ثبت فى (جـ) المتنبه.

(٤) قال ابن عبد البر: (ويستحب لكل من أراد الوضوء من محدث أو راغب فضل ألا يبدأ بشىء قبل غسل يديه ولا يدخلهما فى إنائه وذلك لمن استيقظ من نومه أوكد فى الاستحباب والندب لأن النص ورد فيه ولو أحدث فى إضعاف وضوئه أو غسله استحب له مالك أن يعيد غسل يديه فإن لم يفعل فلا حرج عليه وكل من كانت يده سالمة من النجاسة لم يضره أن يدخلها فى إناء وضوئه). انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٧٠).

(٥) قال صاحب المغنى: (اختلفت الرواية عن وجوبه وعن أحمد فى ذلك روايتان: الأولى: روى أنه واجب وهو الظاهر عنه واختيار أبى بكر. الثانية: روى أنه مستحب وليس بواجب). انظر المغنى لابن قدامة (١/ ٨١)، الإنصاف للمرداوى (١/ ١٣٠).

(٦) قال الشيخ ابن حزم: وفرض على كل مستيقظ من نوم قل النوم أو كثر نهارًا كان أو ليلاً قاعدًا =

للظاهر والخبر. والمقصود بهما بيان ما يلزم القائم إلى الصلاة فعله مع خلوه مما تنازعناه، ولأنها طهارة شرعية كالغسل، ولأنه عضو من البدن كغيره من الأعضاء، ولأن النوم إن كان حدثًا فهو كالبول، وإن كان سببًا للحدث فهو كاللمس وكذلك لا يوجب غسل اليد قبل إدخالها الإناء وكذلك النوم، ولأنهم يفرقون بين نوم الليل والنهار فيوجبونه من نوم ليس دون نوم النهار، وذلك خلاف الأصول.

مسألة

المضمضة[١]، والاستنشاق[٢] سنتان، لأمره ﷺ بهما وفعله لهما، وليستا بواجبتين[٣] في الوضوء خلافًا لأحمد[٤] وغيره، لقوله جل وعز: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة:٦]، والاسم لا ينطلق على الباطن، ولقوله ﷺ للأعرابي: «توضأ كما أمرك الله»[٥]، ولأنها طهارة من حدث كالغسل ولأنه باطن في أصل الخلقة كذا داخل العينين والصماخين[٦].

فصل

وكذلك فليستا بواجبتين في الغسل[٧] خلافًا لأبي حنيفة[٨] لما ذكرناه، ولأنه غسل

=أو مضطجعًا أو قائمًا في صلاة أو في غير صلاة كيف نام ألا يدخل يده في وضوئه في إناء كان وضوءه أو من نهر أو غير ذلك حتى يغسلها ثلاث مرات. انظر المحلى لابن حزم (١/٢٠٦).

(١) قال صاحب الحدود: قال القاضي: المضمضة هي إدخال الماء فاه فيخضخضه ثم يمجه ثلاثًا. انظر شرح حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/٩٦).

(٢) قال في الحدود: الاستنشاق: «جذب الماء بأنفه ونثره بنفسه ويده على أنفه ثلاثًا» انظر شرح حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/٩٦).

(٣) قال ابن عبد البر: (المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين سنة كل ذلك ومن نسى شيئًا منها حتى صلى فلا إعادة عليه) انظر الكافي لابن عبد البر (١/١٧٠).

(٤) حكى ابن قدامة روايتان في وجوب المضمضة والاستنشاق: الأولى: أنهما واجبتين وهذه الرواية مشهور المذهب في الطهارة الكبرى والصغرى. الثانية: أنهما واجبتان في الكبرى مسنونتان في الصغرى. انظر المغني (١/١٠٢) الإنصاف (١/١٥٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) قال صاحب الحاشية (الصماخ هو الثقب الذي تدخل فيه رأس الأصبع من الأذن) انظر الحاشية (حاشية الدسوقي ١/٩٨).

(٧) قال الإمام مالك: ومن ترك المضمضة والاستنشاق وداخل أذنيه في الغسل من الجنابة حتى صلى قال: يتمضمض ويستنشق لما يستقبل وصلاته التي صلى تامة) انظر المدونة الكبرى (١/١٥).

(٨) قال الموصلي: فرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل جميع البدن والفرق بينه وبين الوضوء =

واجب فلم يلزم فيه إيصال الماء إلى داخل الفم والأنف كغسل الميت، ولأنها طهارة عن حدث كالوضوء.

فصل

وإذا ثبت أنهما سنتان فتركهما غير مفسد للطهارة لا سهواً ولا عمداً، لأن حكم الحدث يرتفع مع عدمها إلا أنه لا ينبغي تعمد تركهما، فمتى تركهما ناسياً أتى بهما ما لم يصل ليؤدى الصلاة على الوجه الأفضل، وإن صلى لم يعد لأن وقتها قد مضى بانقضاء الصلاة، والسنن لا تعاد إذا انقضت أوقاتها[١].

فصل

غسل الوجه واليدين إلى المرفقين من فرائض الوضوء[٢] للظاهر والخبر والإجماع[٣].

فصل

وغسل المرفقين مع اليدين واجب[٤] خلافًا لمن نفى وجوبه[٥]، لأنه ﷺ كان إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه[٦]، ولأنه حد لعضو مغسول كالكعبين.

= أنه مأمور بغسل الوجه فى الوضوء والمواجهة لا تقع بباطن الأنف والفم وفى الغسل مأمور بتطهير جميع البدن. انظر الاختيار (١/ ١٥) الفتاوى الهندية (١/ ١٣).

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٥)، الكافى (١/ ١٧٠).

(٢) قال الشيخ الدسوقى: (فهذه فرائض متفق على فرضيتها ومجمع عليها). انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١/ ٨٥).

(٣) انظر مراتب الإجماع لابن حزم (ص ١٨).

(٤) انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/ ٨٧).

(٥) قال شيخ الإسلام موفق الدين: (وقال بعض أصحاب مالك، وابن داود: إنه لا يجب وحكى ذلك عن زفر). انظر المغنى (١/ ١٠٧).

(٦) أخرجه البيهقى فى الكبرى (١/ ٩٣) ح (٢٥٦) والدارقطنى: سننه (١/ ٨٣) ح (١٥) وقال: قال الذهبى: القاسم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عقيل الهاشمى الطالبى، قال أبو حاتم: متروك، وقال أحمد: ليس بشىء، وقال أبو زرعة: أحاديثه منكرة.

فصل

ومسح جميع الرأس واجب[١] خلافًا لأبى حنيفة[٢] والشافعى[٣] لقوله جل وعز: ﴿وامسحوا برءوسكم﴾ [المائدة:٦]، والاسم للجملة فيجب استيفاؤها، ولأنه ﷺ مسح رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر[٤]، وأفعاله على الوجوب، ولأنه عضو من أعضاء الوضوء، فلم يجز الاقتصار من تطهيره على أقل ما يقع عليه الاسم أو فلم يتحدد بالربع كسائر الأعضاء، ولأنه عضو أطلق النص فيه فوجب إيعابه كالوجوه.

فصل

وكيفما أوعبه[٥] أجزأه إلا أن اختياره فيه: أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله أو بأحدهما ثم يضعه فى الأخرى ثم يبدأ بمقدمة رأسه إلى مؤخره ثم يردهما إلى حيث بدأ[٦]، لأن ذلك صفة فعله ﷺ[٧]، والمرأة والرجل يستويان فى ذلك لعموم الظاهر، واعتبارًا بتساويهما فى سائر الأعضاء[٨].

---

(١) قال ابن عبد البر: (واختلف أصحاب مالك وسائر أهل المدينة فى عموم مسح الرأس فمنهم من قال: لا يجزئ مسح بعض الرأس وهو قول مالك المشهور ومنهم من أجاز مسح بعضه وذكر أبو الفرج عن محمد بن مسلمة أنه قال: لا يجزئ أن يمسح دون ثلثه وإليه ذهب أبو الفرج والذى حكاه عن محمد بن مسلمة وهم والله أعلم). انظر الكافى (١٦٩).

(٢) قال الموصلى: (الآية مجملة فى مسح الرأس تحتمل إرادة الجميع كما قال مالك وتحتمل إرادة ما تناوله اسم المسح كما قاله الشافعى، وتحتمل إرادة بعضه كما ذهب إليه أصحابنا وقد صح أن النبى ﷺ توضأ فمسح بناصيته فكان بيانًا للآية وحجة عليهما والمختار فى مقدار الناصية ما ذكر فى الكتاب وهو الربع) انظر الاختيار للموصلى (١/ ١٠) الفتاوى الهندية (١/ ٥).

(٣) قال الشيخ النووى: (المشهور من مذهبنا أنه ما يقع عليه وإن قل) انظر مجموع شرح المهذب (١/ ٤٣١) انظر المهذب للشيرازى (١/ ١٧).

(٤) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣٤٧) ح (١٨٥). ومسلم: الطهارة (١/ ٢١٠) ح (١٨/ ٢٣٥).

(٥) وعبه: أى أخذه أجمع، وأوعب: جمع. والمراد هنا أعم رأسه ولم يترك منه شيئًا. انظر القاموس المحيط (١/ ١٣٧).

(٦) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ٨٨).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) انظر الشرح الكبير (١/ ٨٨)، وكفاية الطالب الربانى (١/ ١٧٥).

فصل

ويمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما لأنه ﷺ فعل ذلك[١]، ويستحب له تجديد الماء لهما[٢] خلافًا لأبى حنيفة[٣] للخبر[٤] الذى روى فى ذلك، ولأن المغسولات نفلاً لما انفردت عن المغسولات فرضًا، فكذلك الممسوحات نفلاً يجب أن تنفرد عن الممسوحات فرضًا.

فصل

ولا يجوز المسح على عمامة ولا خمار[٥] بدلاً عن الرأس خلافًا لأحمد[٦] وداود، لقوله جل وعز: ﴿وامسحوا برءوسكم﴾ [المائدة:٦]، وهذا يوجب مباشرة العضو، ولأنه عضو غير منصوص على حده فأشبه الوجه، ولأن فرض البدل لا يكون كفرض المبدل.

مسألة

وفرض الرجلين : الغسل[٧] ، خلافًا لمن ذهب إلى أنه المسح ، لقوله تعالى :

(١) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٣١) ح (١٢٦)، والترمذى: الطهارة (١/ ٤٨) ح (٣٣)، وقال: حسن. وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٥١) ح (٤٣٩)، والدارمى: الطهارة (١/ ١٩٣) ح (٧٠٨).

(٢) انظر كفاية الطالب الربانى (١/ ١٧٤).

(٣) قال المرغينانى: (وهو سنة بماء الرأس عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام: «والأذنان من الرأس» والمراد بيان الحكم دون الخلقه). انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٣)، الاختيار للموصلى (١/ ١١).

(٤) أخرجه الحاكم فى المستدرك (١/ ١٥١) عن عبد الله بن زيد بلفظ «رأى رسول الله ﷺ يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذى أخذه لرأسه» والطبرانى فى الكبير (٢/ ٢٦٠) ح (٢٠٩١) وقال الهيثمى فى المجمع (١/ ٢٣٩): وفيه دهشم بن قران ضعفه جماعة وذكره ابن حبان فى الثقات، من حديث نمران بن جارية عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا للرأس ماءً جديدًا» انظر نصب الراية للزيلعى (١/ ٢٢).

(٥) قال الشيخ ابن عبد البر: (ولا يجوز لأحد المسح على عمامة ولا خمار كما لا يجوز على الخضاب) انظر الكافى (١/ ١٨٠).

(٦) قال ابن أبى عمر المقدسى: (ويجوز المسح على العمامة المحنكة إذا كانت ساترة لجميع الرأس إلا ما جرت العادة بكشفه) انظر الشرح الكبير للمقدسى (١/ ١٦٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتى (١/ ٥٦).

(٧) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ٨٩).

﴿وأرجلكم﴾ [المائدة:٦] بالنصب وهو عطف على الغسل، وقوله ﷺ «فإذا غسل رجليه خرجت الخطايا من أظفار رجليه»[1]، وذلك يفيد أن فرضهما الغسل، ولأنه عضو منصوص على حده كاليدين.

فصل

ويغسل أقطع الرجلين موضع القطع لبقائه محل الغرض، ولا يلزم أقطع اليدين من المرفقين غسل موضع القطع، لأن المرفقين يدخلان فى القطع فلا يبقى شىء من محل الغرض والقطع فى الرجلين من تحت الكعبين، فبعض محل الغرض باق فلزمه غسله، فإن اتفق أن يكون بقى شىء من المرفقين غسل موضع القطع[2].

مسألة

وترتيب الوضوء مستحب غير مستحق[3] خلافًا للشافعى[4] حين يوجبه لقوله جل وعز: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم...﴾ [المائدة:٦] الآية، وموضوع الواو الاشتراك دون الترتيب، واسم الغسل ينتظم من رتب ومن لم يرتب ولأنها طهارة شرعية كالغسل ولأنه تقديم وتأخير فى الوضوء فلم يمنع صحته كتقديم اليسرى على اليمنى، ولأنه عضو من أعضاء الوضوء فصحت الطهارة مع التبدئة به كالوجه.

---

(١) أخرجه النسائى: الطهارة (١/ ٦٣) (باب مسح الأذنين مع الرأس، وما يستدل به على أنهما من الرأس) وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٠٣) ح (٢٨٢) ومالك فى الموطأ: الطهارة (١/ ٣١) ح (٣٠).

(٢) قال ابن عبد البر: (وإن بقى للأقطع شىء من الكعب غسله وكذلك المرافق لمن بان فيه قطع غسل ما بقى منه وإن لم يبق منهما شىء سقط فرضهما عنه). انظر الكافى (١/ ١٦٧).

(٣) قال الشيخ ابن عبد البر: (وترتيب الوضوء مسنون وقيل مستحب وتحصيل مذهب مالك فيه أنه مسنون لأنه إذا نكس المرء وضوءه وذكر ذلك قبل صلاته لزمه عنده أن يأتى به على الترتيب وكذلك «إن ذكره» بعد صلاته رتبه لما يستقبل ولم يعد صلاته وهذا حكم السنن وقد كان مالك يوجب الترتيب ثم رجع عنه). انظر الكافى (١/ ١٦٧).

(٤) قال الشيرازى: ويجب أن يرتب الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه وحكى أبو العباس بن القاضى قولاً آخر أنه إن نسى الترتيب جاز والمشهور الأول والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق...﴾ الآية فأدخل المسح بين الغسلين وقطع النظير عن النظير فدل على أنه قصد إيجاب الترتيب ولأنها عبادة تشتمل على أفعال متغايرة يرتبط بعضها ببعض فوجب فيها الترتيب كالصلاة والحج). انظر المهذب (١/ ١٩)، مغنى المحتاج (١/ ٥٤).

فصل

إذا ثبت أنه ليس بفرض فـإنما استحببناه لـفعل رسول الله ﷺ له[١]، ومداومته عليه وعمل السلف من بعده به، ولأن الأمة مجمعة[٢] على أنه مطلوب فى الوضوء وأن فعله أفضل وأولى من تركه، واختلافهم فى مباح الطهارة بتركه لا يخرجه عن تعلق الفضيلة به.

فصل

والاختيـار فى صفـته: أن يبـدأ بعد النيـة بغـسل يديه قبل إدخـالهمـا الإناء، ثم بالمضمـضمة والاسـتنشاق، ثم يغسل الوجـه، ثم بيمنى يديه ثم يسـراهما، ثم بالمسح بالرأس، ثم بالأذنين، ثم يغسل يمنى رجليه ثم يسراهما[٣]، وإنما اخترنا ذلك على هذه الصفـة أنها الصـفة التى نقلت الصـحابة رضوان الله علـيهم أنها كـانت صفـة وضوئه ﷺ[٤]، وإنما خلصنا بذلك تقديم النية، وإن كان تقديمـها فرضًا لئلا يظن ظان أنها من حيث كانت من فـروض الوضوء جاز أن تقدم وتؤخر كـسائر الأعضاء المفروضـة، فبيَّنا أنها بخلاف غيرها، وأن تقديـمها فرض، وإنما لا تتناول الماضى المنقضى، وإنما قلنا إنه يقدم غـسل يده لأن الخبـر بذلك ورد بقوله ﷺ: «فـلا يغمس يـده حتى يغسـلها»[٥] وكذلك روى من وصف وضوئه ﷺ[٦] رواية وحكاية وباقيه قد ذكرناه.

مسألة

ومن مسح رأسه ثم حلق شعره فلا إعادة عليه[٧] خلافًا لعبد العزيز بن أبى سلمة[٨]

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر مجموع شرح المهذب (١/ ٤٧١). المغنى (١/ ١٢٥).
(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٦٦).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) قال الشيخ الدردير: (ولا يعيـد محل الظفر أو الشعر من قلم بتخـفيف اللام وتشديدها ظفره أو حلق رأسه بعد وضوئه لأن حدثه قد ارتفع) انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/ ٨٩).
(٨) قال الشيخ الدسوقى: (وقـيل يجب عليه إعادة غسل موضع الظفر والشـعر وهو ضعيف). انظر حاشية الدسوقى (١/ ٨٩)، كفاية الطالب الربانى (١/ ١٧١).

لقوله جل وعز: ﴿وامسحوا برءوسكم﴾ [المائدة:٦]، وهذا قد فعل، ولأنه عضو زال حكم الحديث بتطهيره فزواله لا يوجب إعادة تطهيره كسائر الأعضاء ويفارق المسح على الخف أنه إذا خاف غسل رجليه لأن المسح على الخف بدل ومسح[١] شعر الرأس أصل وظهور المبدل يبطل حكم البدل.

فصل

وإذا تعمد تفريق وضوئه حتى طال وتفاحش استأنف ولم يجزه البناء عليه[٢] خلافًا لأبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤]، لقوله جل وعز: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ [المائدة:٦] والأمر المطلق على الفور، ولأنها عبادة تبطل بالحدث فكان للتفريق تأثير في إبطالها كالصلاة، ولأنها عبادة ذات أركان بتقدم الصلاة لها فلم يجز تفريقها كالأذان.

فصل

وتفريقه مع العذر غير مفسد له إلا أن العذر ضربان : نسيان وعجز الماء عن قدر الكفاية، وفي النسيان يبني طال أم لم يطل صلى أم لم يصل،وفي عجز الماء[٥] [يبني][٦] ما لم يطل لأن الناسي لا صنع له في نسيانه، ومن عجز الماء عن قدر كفايته [لم يلزمه استعماله][٧] للتحرز بإعداد قدر الكفاية، وفي حد الطول المعتبر في ذلك روايتان: إحداهما: الرجوع إلى العرف في القرب أو التفاحش. والأخرى: ما لم يجف وضوؤه، فوجه الأولى: أن كل أمر فرق بين قليله وكثيره، واحتيج إلى فاصل بينهما لم

(١) غير ظاهرة في (أ، ج).

(٢) انظر حاشية الدسوقي (١/ ٩٠).

(٣) قال الموصلي: (ويستحب الموالاة وهو ألا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها وليس ذلك بفرض لقوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا...﴾ من غير اشتراطها ولأنه ذكر بحرف الواو وأنها للجمع بإجماع أئمة النحو واللغة نقلاً عن الصيرفي والزيادة على النص نسخ ولا يجوز نسخ الكتاب بالخبر لأنه راجح وقيل: إنهما سنتان وهو الأصح لمواظبته ﷺ عليهما). انظر الاختيار (١/ ١٢)، الفتاوى الهندية (١/ ٨).

(٤) قال الإمام النووي: (التفريق اليسير لا يضر بالإجماع وأما الكثير فالصحيح في مذهبنا أنه لا يضر). انظر مجموع شرح المهذب (١/ ٤٨٠)، المهذب للشيرازي (١/ ١٩).

(٥) انظر حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١/ ٩١).

(٦) بياض في (أ، ج).

(٧) مطموس في (أ، ج) ولعل الصواب ما أثبتناه.

يرد الشرع به فالمرجوع فيه إلى العرف كالعـمل فى الصلاة وغيره، ووجه الثانية: أن ما لم يجف وضوؤه لم يخرج عن حد التقارب لأنه لو تباعد لم يبق على رطوبته، وحكم الغسل والوضوء فى ذلك واحد[١].

مسألة

الفرض تطهير الأعضاء مرة، والفضل فى تكـرار مغسولها مرتين وثلاثًا، ولا فضيلة فى تكرار الممسـوح كله، ولا فيمـا زاد على الثلاث من مغـسوله[٢]، فأمـا الدليل على وجوب المرة، فلأن بحصـولها يكون فاعلاً وبعدمها يخـرج عن وقوع الاسم عليه، فإذا ثبت أن عليه أن يغـسل أعضاءه لقـوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة:٦] الآية، وبالأخبار، والإجماع[٣]، وكان أقل مـا يتناوله الاسم مرة، وفى انتـفائها انتـفاء الاسم فوجب فعلهـا، وكذلك روى أنه ﷺ توضأ مرة مرة، وقـال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»[٤].

فصل

وأما الدليل على أن مـا زاد عليها فـضيلة فـقوله ﷺ لما توضأ مـرتين: «من توضأ مرتين آتاه الله أجره مرتين»[٥]، وقوله ـ لما توضأ ثلاثًا ـ «هذا وضـوئى ووضوء الأنبياء قبلى ووضوء أبى إبراهيم»[٦]، بيَّن حكم الأعداد ومراتبها فـى الفرض والكمال، فجعل حكم الواحدة الفرض وما زاد عليها، فحكمه حكم[٧] الفضل.

---

(١) انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/ ٩٢).
(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/١٦٨)، كفاية الطالب الربانى (١/ ١٧٩).
(٣) قال ابن حزم: (واتفقوا على أن الوضوء مرة مرة مسبغة فى الوجه والذراعين والرجلين يجزى). مراتب الإجماع (ص ١٩).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) سقط من (أ).

فصل

وأما الدليل على أن ما زاد على الثلاث فلا فضيلة[١] فيه لقوله فى الثالثة: «هذا وضوئى ووضوء الأنبياء قبلى ووضوء أبى إبراهيم»[٢]، ونسبته إياه إليه عليه السلام وإلى الأنبياء قبله يفيد أنه الغاية فى بابه، وروى: «الوضوء مرة ومرتين وثلاثًا ومن زاد فقد أساء وظلم»[٣].

فصل

فأما الدليل على أنه لا فضيلة فى تكرار مسح الرأس ثلاثًا خلافًا للشافعى[٤] فما روى: «أنه ﷺ غسل أعضاءه كلها ثلاثًا ومسح برأسه مرة»[٥]، والذى روى: «أنه ﷺ مسح ثلاثًا»[٦]، فمحتمل للتكرار من غير تجديد ماء، ولأنه مسح فى الوضوء كالمسح على الخفين والجبائر، ولأنه مسح أوجبه الحدث كالتيمم، وبذلك فارق الاستجمار، ولأن موضع المسح التخفيف فلا يجوز أن يكون من سنته ما يخرجه عن موضوعه والتكرار تغليظ.

---

(١) قال الإمام أبى الحسن فى الكفاية: (ولا فضيلة فيما زاد على الثلاث بل حكى ابن بشير الإجماع على منع الرابعة). انظر كفاية الطالب الربانى (١/ ١٧٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٣٣) ح (١٣٥)، والنسائى: الطهارة (١/ ٧٥) (باب الاعتداء فى الوضوء)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٤٦) ح (٤٢٢)، وأحمد: المسند (٢/ ٢٤٣) ح (٦٦٩٣). انظر نصب الراية (١/ ٢٩).

(٤) قال الإمام النووى: (مذهبنا المشهور الذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى كتبه وقطع به جماهير الأصحاب أنه يستحب مسح الرأس ثلاثًا كما يستحب تطهير باقى الأعضاء ثلاثًا). انظر مجموع شرح المهذب (١/ ٤٦١)، انظر الأم للشافعى (١/ ٢٣).

(٥) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٢٧) ح (١١١) والترمذى: الطهارة (١/ ٦٧) ح (٤٨)، والنسائى: الطهارة (١/ ٥٨) (باب غسل الوجه)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٥٠) ح (٤٣٦).

(٦) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٢٦) ح (١٠٧)، والدارقطنى: سننه (١/ ٩١) ح (٣) والبيهقى فى الكبرى (١/ ١٠٣) ح (٢٩٣). انظر التلخيص (١/ ٩٥) ح (١٦).

فصل

الغسل من الجنابة فريضة[1] لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنبًا فاطهروا﴾ [المائدة:٦] وقوله: ﴿حتى تغتسلوا﴾ [النساء:٤٣]، وقوله ﷺ: «الماء من الماء»[2]، وقوله - وسئل عن المرأة تحتلم هل عليها الغسل؟ - فقال: «نعم إذا رأت الماء»[3] وقوله ﷺ: «تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وأنقوا البشرة»[4]، وذلك معلوم من دين الأمة ضرورة.

فصل

فإذا أحدث الجنب أو أجنب المحدث لم يلزمه وضوء مع غُسله لقوله تعالى: ﴿حتى تغتسلوا﴾، ولم يوجب غير الغسل، ولأن الحدث الأصغر يدخل فى الحدث الأكبر بدليل أن الحدثين المتساويين يتداخلان، فالأصغر بأن يدخل فى الأكبر أولى.

فصل

والفرض على الجنب تعميم ظاهر بدنه بالغُسل[5]، ويستحب له أن يبدأ بغسل يديه، ثم يتنظف من أذى إن كان به، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يخلل أصول شعره بالماء، ثم يوالى الصب عليه[6]، وإنما اخترنا ذلك لأنها صفة غسله ﷺ فى حديث عائشة[7]، وأم سلمة رضى الله عنهما، وكل من وصف غسله، وإن لم يغتسل على هذه الصفة وعم بدنه أجزأه[8].

---

(١) انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/١٢٦).

(٢) أخرجه مسلم: الحيض (١/٢٦٩) ح (٨٠/٣٤٣)، وأبو داود: الطهارة (١/٥٥) ح (٢١٧)، والترمذى: الطهارة (١/١٨٦) ح (١١٢)، والنسائى: الطهارة (١/٩٦) (باب الذى يحتلم ولا يرى الماء)، وابن ماجه: الطهارة (١/١٩٩) ح (٦٠٧)، وأحمد: المسند (٣/٣٦) ح (١١٢٤٩).

(٣) أخرجه البخارى: الغسل (١/٤٦٢) ح (٢٨٢). ومسلم: الحيض (١/ ٢٥٠) ح (٢٩/ ٣١٠).

(٤) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٦٣) ح (٢٤٨) والترمذى: الطهارة (١/١٧٨) ح (١٠٦) وقال: حديث الحارث بن وجيه حديث غريب. وابن ماجه: الطهارة (١/١٩٦) ح (٥٩٧) وقال: الحديث قد ضعفه الترمذى وأبو داود. انظر تلخيص الحبير (١/ ١٥٠) ح (١٢).

(٥) انظر الكافى (١/ ١٧٣).

(٦) انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/١٣٧).

(٧) أخرجه البخارى: الغسل (١/٤٩) ح (٢٤٨)، ومسلم: الحيض (١/ ٢٥٣) ح (٣٥/٣١٦).

(٨) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٧٤).

فصل

وصفة اغتسال المرأة من الحيض كصفة اغتسالها من الجنابة، فإن كان شعرها منجدلاً أمرت يديها عليه، وإن كان معقوصًا لم تنقضه ولكن تحفن الماء عليه وتضغثه[١] بيديها مع كل حفنة[٢]، وذلك روى فى تعليمه ﷺ أم سلمة الغسل لما قالت له: أنقض شعرى فى الغسل فقال: «إنما يكفيك أن تحثى الماء عليه، وتفضيه على جسدك، فإذا بك طهرت»[٣].

فصل

ويلزمه إمرار يديه على بدنه فى الغُسل وأعضائه فى الوضوء، فإن اقتصر على مجرد الانغماس أو صب الماء فلا يجزيه[٤] خلافًا لأبى حنيفة[٥] والشافعى[٦]، لأن عليه إيصال الماء إلى بدنه على وجه يسمى غسلاً لا غمسًا وذلك يقتضى صفة زائدة على إيصال الماء، لأن أهل اللغة قد فرقوا بين الغسل والغمس، ولقوله ﷺ لعائشة أم المؤمنين

(١) معنى يضغثه أى: يجمعه ومنه الضغث وهى حشيش مختلط رطبها بيابسها. القاموس المحيط (١/ ١٦٩). ومعناه أن يعصر شعره بيده حتى يداخله الماء. كفاية الطالب الربانى (١/ ١٩٢).

(٢) انظر كفاية الطالب الربانى (١/ ١٩٢).

(٣) أخرجه مسلم: الحيض (١/ ٢٥٩) ح (٥٨/ ٣٣٠) بنحوه، وأبو داود: الطهارة (١/ ٦٤) ح (٢٥١)، والترمذى: الطهارة (١/ ١٧٥ ـ ١٧٦) ح (١٠٥)، والنسائى: الطهارة (١/ ١٠٨) (باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من الجنابة).

(٤) قال ابن عبد البر: (ولا يجزيه فى المشهور من مذهب مالك غير ذلك وذكر أبو الفرج رحمه الله أنه يجزى عند مالك أن ينغمس الرجل فى الماء إذا طال مكثه فيه أو والى بصب الماء على نفسه حتى يعم بدنه قال: وهذا ينوب للمغتسل عن إمرار يديه على جسده قال: وإلى هذا المعنى ذهب مالك قال: وإنما أمر بإمرار اليد على البدن فى الغسل لأنه لا يكب من لم يمر يديه يسلم من سكب الماء عن بعض ما يجب غسله من جسمه. ولكن المشهور من مذهب مالك أنه لا يجزيه حتى يتدلك وهو الصحيح. إن شاء الله). انظر الكافى (١/ ١٧٥).

(٥) قال الشيخ الكاسانى: (وأما ركنه فهو إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يجز الغسل) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (١/ ٣٤).

(٦) قال الخطيب الشربينى: (ويدلك ما وصلت إليه يده من بدنه احتياطًا وخروجًا من خلاف من أوجبه وإنما لم يجب عندنا لأن الآية والأحاديث ليس فيهما تعرض لوجوبه) مغنى المحتاج (١/ ٧٤).

رضى الله عنها: «وادلكى جسدك بيديك»[1] والأمر على الوجوب.

فصل

ويكره للجنب أن يغتسل فى الأبار الصغار القليلة الماء[2]، وفى الماء الدائم، فإن فعل أجزأه، وإنما كرهنا له ذلك لجواز أن يكون قد بقى على فرجه نجاسة فتحل فى الماء الدائم، ولأنه يصير مستعملاً واستعمال الماء المستعمل فى الطهارة مكروه[3].

فصل

وليس فى قدر ما تحصل معه الكفاية فى الوضوء والغسل من الماء حد مضروب[4]، وإنما هو موكول إلى حال المستعمل من رفقه وخوفه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ الآية [المائدة:٦]، وقوله تعالى: ﴿حتى تغتسلوا﴾ [النساء:٤٣]، فأطلق، وكذلك الأخبار إلا أنه يستحب فى الجملة الاقتصاد دون الإسراف لأنها صفة فعله ﷺ[5].

---

(١) قال الشيخ ابن حزم: خبر عائشة ساقط لأنه من طريق عكرمة بن عمار عن عبد الله بن عبيد ابن عمير عن عائشة به قال: وعكرمة ساقط وقد وجدنا عنه حديثًا موضوعًا فى نكاح رسول الله ﷺ أم حبيبة بعد فتح مكة، ثم هو مرسل لأن عبد الله بن عبيد بن عمير لم يدرك السيدة عائشة، وأبعد ذكره رواية ابن عمر أيام ابن الزبير فسقط هذا الخبر. انظر المحلى (٢/ ٣٢).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٧٤).

(٣) (الماء المستعمل فى فرض الطهارة طاهر غير مطهر على المشهور من مذهب أبى حنيفة والأصح من مذهب الشافعى وأحمد ومطهر عند مالك ونجس فى رواية عن أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف)، انظر رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة (ص ٢٨).

(٤) قال ابن البر: (وليس لقدر ما يتوضأ به المحدث ويغتسل به الجنب من الماء حد وحسب) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٧٤).

(٥) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣٦٤) ح (٢٠١)، ومسلم الحيض (١/ ٢٥٨) ح (٥١/ ٣٢٥).

باب[١] : المسح[٢] على الخفين[٣]

المسح على الخفين جائز فى السفر[٤] لثبوت الرواية عن النبى ﷺ[٥]، والسلف قولاً وفعلاً، وعنه[٦] فى جوازه للمقيم روايتان[٧]: إحداهما المنع والأخرى الجواز، فوجه المنع أن تجويزه فى السفر للضرورة التى تختص المسافر من خوف انفكاكه عن الرفقة متى تشاغل بخلعهما كل وقت أداء الطهارة، وذلك معدوم فى الحضر، ولأن السفر يختص بأشياء من الرخص لا تجوز فى الحضر كالقصر والفطر وغيرهما وكذلك المسح، ووجه الجواز ـ وهو النظر ـ قول النبى ﷺ: «يمسح المسافر والمقيم على خفيه»[٨]، وقوله: «إذا أدخلت رجليك فى الخفين وأنت طاهر فامسح عليهما وصلٍّ فيهما ما لم تخلعهما أو تصبك جنابة»[٩] و «لأنه ﷺ مسح على الخفين فى الحضر»[١٠]، ولأنه مسح فى طهارة الحدث فاستوى فيه الحاضر والمسافر كالمسح على العصائب والجبائر.

---

(١) الباب لغة ما يتوصل منه إلى غيره، انظر القاموس المحيط (٣٨/١) واصطلاحًا (اسم لجملة مختصة من العلم تحتوى على فصول ومسائل غالبًا).

(٢) المسح: (هو إمرار اليد على الشىء السائل أو المتلطخ لإذهابه)، انظر القاموس المحيط (٢٤٩/١).

(٣) الخف الذى يلبس وتخفف لبسه، انظر القاموس المحيط (١٣٥/٣).

(٤) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١٤١/١).

(٥) أخرجه البخارى: الوضوء (٣٦٧/١) ح (٢٠٣)، ومسلم: الطهارة (٢٢٨/١) ح (٢٧٤/٧٥).

(٦) أى الإمام مالك.

(٧) ذكر الشيخ الدسوقى فى حاشيته ثلاث روايات فقال: (وما ذكره المصنف من جواز المسح على الخف فى الحضر والسفر رواية ابن وهب والأخوين عن مالك. وروى ابن القاسم عنه لا يمسح الحاضرون وروى عنه أيضًا لا يمسح الحاضرون ولا المسافرون وقال ابن مرزوق: والمذهب الأول وبه قال فى الموطأ) انظر حاشية الدسوقى (١٤١/١).

(٨) عند مسلم بلفظ «... جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر. ويومًا وليلة للمقيم» أخرجه مسلم: الطهارة (٢٣٢/١) ح (٢٧٦/٨٥) عن شريح بن هانىء. وأبو داود: الطهارة (٣٩/١) ح (١٥٧) عن خزيمة بن ثابت.

(٩) أخرجه الدارقطنى: سننه (٢٠٣/١) ح (٢) والبيهقى فى الكبرى (٤٢٠/١) ح (١٣٢٩) والحاكم فى المستدرك (١٨١/١) بنحوه انظر نصب الراية (١٧٩/١).

(١٠) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤١٣/١) ح (١٣٠١) من حديث بلال .

فصل

والرجال والنساء فيه سواء[١] لما روى أنه ﷺ: «أرخص فى المسح على الخفين»[٢]، وأطلق، ولأنه مسح فى طهارة الحدث كسائر الطهارات.

فصل

وليس فيه توقيت بمدة من الزمان لا فى السفر ولا فى الحضر[٣]، خلافًا لأبى حنيفة[٤]، والشافعى[٥]، لقوله: «إذا أدخلت رجليك فى الخفين وأنت طاهر فامسح عليهما وصلّ فيهما ما لم تنزعهما أو تصبك جنابة»[٦]، فأطلق ولم يؤقت، وفى حديث أبى بن عمارة: «امسح ما بدا لك»[٧]، واعتبارًا بالمسح على الجبائر والعصائب بعلة أنه رخص فيه للضرورة.

فصل

إذا ثبت أنه لا توقيت فيه فيستحب خلعه كل جمعة ليغتسل لها[٨]، والغسل لا يكون

---

(١) قال سحنون: (قال ابن القاسم: قال مالك: والمرأة فى المسح على الخفين والرأس بمنزلة الرجل سواء في جميع ذلك إلا أنها إذا مسحت على رأسها لا تنقض شعرها)، انظر المدونة الكبرى (١/ ٤٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه: الطهارة (١/ ١٨٤) ح (٥٥٦).

(٣) روى فى شرح الكفاية عن الإمام مالك روايتين فقال: (قوله: وسقوط التوقيت فيه أى فى المسح فلا نحده بحد على المشهور. وروى عن مالك توقيته فى الحضر بيوم وليله وفى السفر بثلاثة أيام)، انظر شرح كفاية الطالب الربانى (١/ ٢٠٩)، والكافى لابن عبد البر (١/ ١٧٧).

(٤) قال المرغينانى: (ويجوز للمقيم يومًا وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٣٠) وبدائع الصنائع (١/ ٨).

(٥) قال فى المنهاج: (للمقيم يومًا وليلة وللمسافر ثلاثة بلياليها من الحدث بعد لبس)، انظر مغنى المحتاج على ألفاظ المنهاج للشربينى (١/ ٦٤)، الأم للشافعى (١/ ٢٩).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٣٩) ح (١٥٨)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٨٤) ح (٥٥٧) وقال: قال النووى: هو حديث ضعيف باتفاق أهل الحديث. انظر نصب الراية (١/ ١٧٧).

(٨) قال ابن عبد البر: (ويستحب له أن لا يمسح أكثر من جمعة لغسل الجمعة وقد قيل عنه لا يمسح أكثر من جمعة)، انظر الكافى (١/ ١٧٧).

فيه مسح على كل حال، وكذلك فى حديث عقبة بن عامر لما سأله عمر رضى الله عنه: منذ كم لم تخلعهما، فقال: منذ الجمعة إلى الجمعة، فقال: أصبت السنة[١].

فصل

والشرط الذى يجوز معه المسح: أن يبتدئ لبسهما بعد كمال الطهارة، فإن لبسهما أو أحدهما وقد بقى عليه شىء من وضوء فليس له المسح[٢]، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه إن غسل أعضاءه وإحدى رجليه ثم أدخلها الخف ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف فإنه يجوز له المسح[٣]، لقوله ﷺ: «دعهما فإنى أدخلتهما وهما طاهرتان»[٤]، ولأنه لبس ابتدئ قبل كمال الطهارة فلم يجز المسخ فيهما، دليله إذا لبسهما قبل غسل الرجلين.

فصل

إذا مسح عليهما على الشرط الجائز فلا ينقض المسح إلا بخلعهما أو ما يؤدى إلى خلعهما وهو الجنابة والحيض والنفاس[٥]، والذى يدل على أن خلعهما ينقض المسح خلافًا لداود[٦]، قوله ﷺ: «ما لم تخلعهما أو تصبك جنابة»[٧]، ولأنه مسح يفعل بدلاً من غسل، فظهور أصله يبطل حكمه كالجبائر، وإذا ثبت أن خلعهما يبطل المسح، فكذلك ما يلزم معه خلعهما لأنه يحتاج إلى الغسل وذلك غير جائز فيه.

---

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك (١/ ١٨١)، والبيهقى فى الكبرى (١/ ٤٢١) ح (١٣٣٢ ـ ١٣٣٤).

(٢) انظر كفاية الطالب الربانى (١/ ٢١٠).

(٣) قال الكاسانى: (لنا أن المسح شرع لمكان الحاجة والحاجة إلى المسح إنما تتفق وقت الحدث بعد اللبس فأما عند الحدث قبل اللبس فلا حاجة لأنه يمكنه الغسل وكذا لا حاجة بعد اللبس قبل الحدث لأنه طاهر فكان الشرط كمال الطهارة وقت الحدث بعد اللبس وقد وجد)، انظر بدائع الصنائع (١/ ٩).

(٤) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣٧٠) ح (٢٠٦)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٣٠) ح (٧٩/ ٢٧٤).

(٥) انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى (١/ ١٤٥).

(٦) قال ابن حزم: (لم يضره ذلك شيئًا ولا يلزمه إعادة وضوء ولا غسل رجليه، بل هو طاهر كما كان ويصلى كذلك لو مسح على عمامة أو خمار ثم نزعها فليس عليه إعادة وضوء ولا مسح رأسه بل هو طاهر كما كان ويصلى كذلك، وكذلك لو مسح على خف على خف ثم نزع الأعلى فلا يضره ذلك شيئًا) انظر المحلى (٢/ ١٠٥).

(٧) تقدم تخريجه.

فصل

ولا يجوز المسح على الجوربين غير المجلدين[١]، خلافًا لمن أجازه[٢]، لقوله تعالى: ﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾ [المائدة:٦]، فعم كل حائل، ولأنه لا يمكن متابعة المشى فيهما كما لو لف على رجليه خرقة.

فصل

وعنه فى الجرموقين[٣] روايتان[٤]، فوجه الجواز ما روى: «أنه ﷺ أرخص فى المسح على الخفين»[٥]، فعم، ولأنه خف يمكن متابعة المشى فيه، فأشبه أن يلى رجل الماسح، ووجه المنع أنه ملبوس تحته ممسوح فلم يجز المسح عليه كالعمامة ولأنه مسح نائب عن غسل فلم يجز على ما يواريه كالقفافيز فى التيمم، وفى الجوربين المجلدين أيضًا روايتان[٦].

فصل

وصفة المسح على الخفين[٧]: أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله ثم يضع يدًا تحت الخف ويدًا فوقه ويبلغ بيده السفلى إلى الكعبين حد الغسل[٨]، وإنما قلنا: إنه يرسل الماء ويقتصر على البلل الباقى على اليدين، لأن ذلك صفة المسح فى كل ممسوح، وإن شاء غمس يديه فى الماء فجعلهما مبلولتين لأن الغرض حاصل فى الحالين، وإنما اخترنا

---

(١) قال ابن عبد البر: (فإن كان الجوربان مجلدين كالخفين مسح عليهما وقد روى عن مالك منع المسح على الجوربين وإن كانا مجلدين والأول أصح)، انظر الكافى (١/ ١٧٨).

(٢) قال ابن قدامة المقدسى: (إنما يجوز المسح على الجورب بشرطين: أحدهما: أن يكون صفيقًا لا يبدو منه شيء من القدم، الثانى: أن يمكن متابعة المشى فيه)، انظر المغنى لابن قدامة (١/ ٢٩٨).

(٣) الجرموقان وهما خفان عظيمان لا ساق لهما ومثلهما الجوربان وهما على شكل الخف يصنعان من نح القطن ويغشيان بجلد)، انظر الثمر الدانى (ص ٨١).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٧٨).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) حكاهما ابن عبد البر فى الكافى، (١/ ١٧٨).

(٧) الذى فى(ب) (الخف).

(٨) انظر المدونة الكبرى (١/ ٤٣)، وكفاية الطالب الربانى مع شرحه (١/ ٢١٠).

مسح الأعلى والأسفل خلافًا لأبى حنيفة، قوله: إن الأسفل ليس بمحل للمسح أصلاً[١]، لما رواه المغيرة: «أن رسول الله ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله»[٢]، ولأنه موضع من الخف يحاذى المغسول من القدم فوجب أن يكون محلاً للمسح أعلى الخفين.

فصل

وإذا ثبت أن الاختيار مسح الأعلى والأسفل فإن ترك الأسفل واقتصر على الأعلى كره له ذلك واستحببنا له الإعادة فى الوقت، وإن اقتصر على الأسفل فلا يجزيه[٣]، والأصل فيه قول على بن أبى طالب رضى الله عنه: «لو كان الدين يؤخذ قياسًا لكان باطن الخف أولى بالمسح، من ظاهره، ولكن رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره»[٤]، ولأن باطن الخف فى حكم النعل وظاهره فى حكم الخف بدليل أن المحرم تلزمه الفدية بلبس الخف ولا يلزمه بلبس النعل وقد ثبت أنه لو لبس خفًا ليس له ظهر قدم وله أسفل قدم أنه لا فدية عليه[٥]، ولو لبس خفًا ليس له ظهر قدم وله أسفل قدم لما لزمته الفدية، فإذا ثبت ذلك كان الموضع الذى هو فى حكم الخف هو الذى يتعلق به حكم الجواز دون حكم الموضع الذى هو فى حكم النعل، والله أعلم.

---

(١) قال المرغينانى: (المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لأنه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع) انظر الهداية للمرغينانى الحنفى (١/ ٣٠)، بدائع الصنائع للكاسانى (١/ ١٢).

(٢) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٤١) ح (١٦٥) والترمذى: الطهارة (١/ ١٦٢) ح (٩٧) وقال: هذا حديث معلول: لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم. وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٨٢) ح (٥٥٠) انظر تلخيص الحبير (١/ ١٦٧) ح (٤).

(٣) قال ابن عبد البر: (وإن استوعب المسح كره له وأجزأه عنه ويجزى مسح ظهور الخفين ولا يجزى مسح بطونهما وإن مسح بطونهما دون ظهورهما لم يجزه وكره مالك الاقتصار على الظهور خاصة واستحب لمن فعله أن يعيد فى الوقت)، انظر الكافى (١/ ١٧٨).

(٤) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٤١) ح (١٦٢)، وذكره الحافظ ابن حجر فى التلخيص وقال: وإسناده صحيح، انظر تلخيص الحبير (١/ ١٦٩).

(٥) ثبت فى (ب) (لما لزمته الفدية).

باب : «المسح على العصائب والجبائر»

المسح على العصائب[١] والجبائر[٢] جائز[٣]، إذا خيف الضرر بنزعهما ومباشرة العضو بالماء، لما روى فى حديث على رضى الله عنه أنه قال: «انكسرت إحدى زندى فأمر بى رسول الله ﷺ أن أمسح على الجبائر»[٤]، ولأن ضررهما أعظم من ضرر المسح على الخفين للحاجة إلى استدامة لبسهما والخوف على العضو من إصابة الماء.

فصل

وليس من شرطهما أن تشد على طهارة[٥]، بخلاف المسح على الخفين لأن الخبر مطلق غير مقيد، ولم ينقل أنه ﷺ سأل ولا استقصى، ولأن سببهما غير موقوف على اختيار من يوجد به بخلاف الخف.

فصل

ولا إعادة على من صلى بالمسح عليهما خلافًا للشافعى[٦]، لأنه يطهر بطهارة مثله كالتيمم، ولأنه حائل يجوز المسح عليه كالخفين.

---

(١) العصب وهو القبض على الشىء، انظر القاموس المحيط (١/ ١٠٤).

(٢) الجبائر جمع جبيرة وهى العيدان التى تجبر بها العظام، القاموس المحيط (١/ ٣٨٥).

(٣) قال ابن عبد البر: (ويجوز المسح على جبائر الفك والكسر وعلى عصائب الجراح)، انظر الكافى (١/ ١٧٩).

(٤) أخرجه ابن ماجه: الطهارة (١/ ٢١٥) ح (٦٥٧) وفى الزوائد: فى إسناده عمر بن خالد. كذبه الإمام أحمد وابن معين. وقال البخارى: منكر الحديث. وقال وكيع وأبو زرعة يضع الحديث، وقال الحاكم: يروى عن زيد بن على الموضوعات، انظر نصب الراية (١/ ١٨٦).

(٥) قال ابن عبد البر: (ويمسح على العصائب والجبائر من شدهما على وضوء وعلى غير وضوء بخلاف المسح على الخفين لأنها طهارة ضرورة) انظر الكافى (١/ ١٧٩).

(٦) انظر مجموع شرح المهذب (١/ ٥٣٦).

باب التيمم

التيمم[١]: جائز عند عدم الماء[٢]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾ [المائدة:٦]، وقوله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج»[٣]، ولا خلاف فى ذلك فى السفر[٤].

فصل

وأما فى الحضر فيجوز عندنا إذا عدم الوصول إليه[٥]، خلافًا لأبى حنيفة حين منعه لغير المحبوس والمريض[٦]، لقوله عز وجل: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة:٦]، فعم، وقوله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلمين ولو لم يجدوا الماء عشر حجج»[٧]، ولأنه عادم للماء كالمسافر.

فصل

ولا إعادة عليه[٨] خلافًا للشافعى[٩]، لأنها صلاة لزم أداؤها بالتيمم فوجب أن يسقط فرضها كصلاة المسافر.

---

(١) التيمم فى اللغة: التوخى والتعمد، الياء بدل من الهمزه ويمه: قصده)، انظر القاموس المحيط (٤/١٩٣)، وشرعًا (مسح الوجه بعد ضرب صعيد بيد واليدين إلى الكوعين كذلك لإباحة صلاة)، انظر شرح حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، (١/١٠٥).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٨٠)، انظر المدونة الكبرى (١/٤٦).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/٨٩) ح (٣٣٣)، والترمذى: الطهارة (١/٢١١، ٢١٢) ح (١٢٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائى: الطهارة (١/١٣٩) (باب الصلوات بتيمم واحد).

(٥) قال ابن عبد البر: (كل من عدم الماء فلم يجده بعد طلبه ولا قدر عليه جاز له التيمم فى السفر والحضر)، انظر الكافى (١/ ١٨٠).

(٦) قال المرغينانى: (ومن لم يجد ماء وهو مسافر أو خارج المصر بينه وبين المصر نحو ميل أو أكثر يتيمم بالصعيد)، انظر الهداية شرح البداية (١/٢٦)، انظر بدائع الصنائع (١/٤٦).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) انظر كفاية الطالب الربانى (١/٢٠٢)، انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/١٤٨).

(٩) انظر الأم للشافعى (١/٤٣).

فصل

والمرض مؤثر فى جواز التيمم بغير خلاف[١] إذا خيف منه التلف باستعمال الماء، فأما إذا خيف من زيادة المرض فيجوز عندنا التيمم معه[٢] خلافًا للشافعى[٣]، لقوله عز وجل: ﴿وإن كنتم مرضى﴾ [المائدة:٦] فعم، ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال، وقد ثبت أنه لو وجد الماء بما يلحقه ضرر فى ماله لم يلزمه شراؤه، فكان بأن يسقط عنه استعمال لضرر فى بدنه أولى، واعتباراً بخوف التلف، ولأنها طهارة جوزت لضرورة، فلم يفترق الحكم فيها بين خوف التلف وزيادة المرض أصله المسح على الجبائر.

فصل

لا خلاف فى جواز التيمم للمحدث[٤] فأما الجنب فيجوز له التيمم عندنا[٥]، وحكى عن عمر، وابن مسعود[٦] منعه، ودليلنا قوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة:٦]، فعم كل ملامس، وقوله ﷺ لعمار: «وإنما يكفيك هكذا

(١) انظر الشرح الكبير بحاشية الدسوقى(١/١٤٩)، وانظر المغنى (١/٢٣٩). رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة (ص ٥٥).

(٢) قال ابن عبد البر: (ومن خاف على نفسه من الماء كالمحصوب والمجدور وصاحب الجراح الكثيرة تيمم)، انظر الكافى (١/ ١٨٠).

(٣) قال الإمام النووى: (إن خاف زيادة العلة وهو كثرة الم وإن لم تزد المدة أو يخاف بطء البرء وهو طول مدة المرض وإن لم يزد الألم أو يخاف شدة الضنا وهو المرض المدنف الذى يجعله زمنًا أو يخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو فى حال المهنة ففى الجميع ثلاث طرق:

أصحها: فى المسألة قولان. أظهرهما: جواز التيمم.

الثانى: لا يجوز قطعا.

الثالث: يجوز قطعًا.

وإن خاف شيئًا يسيراً كأثر الجدرى وسواد قليل أو شيئًا قبيحًا على غير الأعضاء الظاهرة أو يكون به مرض لا يخاف من استعمال الماء معه محذوراً فى العاقبة وإن كان يتألم فى الحال بجراحه أو برد أو حر فلا يجوز التيمم لشىء من هذا بلا خلاف)، انظر روضة الطالبين (١/١٠٣).

(٤) انظر رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة (ص ٥٢).

(٥) انظر الكافى لابن عبد البر (١/١٨١).

(٦) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة المقدسى (وكان ابن مسعود لا يرى التيمم للجنب ونحوه عن عمر رضى الله عنهما)، انظر المغنى (١/ ٢٦١).

وهكذا»[١]، ووصف له التيمم، ولأنه محدث عادم للماء فأشبه الحدث الأصغر.

فصل

التيمم يفعل في عضوين وهما: الوجه واليدان فقط[٢] لقوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ [المائدة:٦]، وقوله ﷺ: التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»[٣]، وفي حديث عمار: «إنما يكفيك ضربة لوجهك ويديك»[٤].

فصل

والفرض للوجه إيعابه، للظاهر، والخبر[٥]، ولأنها طهارة من حدث كالوضوء[٦]، فأما اليدان فقيل: إلى المرفقين[٧]، وقيل: إن تيمم إلى الكوعين[٨] أجزأه[٩]، فوجه الأول قوله عز وجل: ﴿وأيديكم﴾ [المائدة:٦]، واسم اليد يقتضي إلى المناكب، وقوله ﷺ: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»[١٠]، ولأنه بدل يفعل في محل مبدله، فكان في الاستيعاب كمبدله أصله: الوجه.

(١) أخرجه البخاري: التيمم (١/ ٥٤٣) ح (٣٤٧)، ومسلم: الحيض (١/ ٢٨٠) ح (١١٠/ ٣٦٨).

(٢) انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ١٨١).

(٣) أخرجه الدارقطني: سننه (١/ ١٨٠) ح (١٦) والحاكم في المستدرك (١/ ١٨٠)، انظر نصب الراية (١/ ١٥٠).

(٤) تقدم تخريجه بنحوه.

(٥) أي: لظاهر قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم﴾. وللأخبار السابقة.

(٦) انظر كفاية الطالب الرباني (١/ ٢٠٥).

(٧) قال الشيخ على الصعيدي: (والمشهور ما بين المرفق والكوع أي: الذراع على ظاهر ذراعه خصه بالذكر دون ظاهر اليد المفسر بالكف لقول الأقفهسي إذ لا تمكنه تحنية الأصابع إلا عليه لا على الكف)، انظر الحاشية على كفاية الطالب الرباني (١/ ٢٠٥).

(٨) قال الفيروزآبادي: (الكوع طرف الزند الذي يلي الإبهام والكاع طرف الزند الذي يلي الخنصر وهو الكرسوع أو الكوع)، انظر القاموس المحيط (٣/ ٨٠).

(٩) قال ابن عبد البر: (ولو تيمم إلى الكوعين فقد اختلف أهل المدينة وأصحاب مالك في ذلك، فقيل: لا شيء عليه، وقيل: يعيد في الوقت وهو تحصيل مذهب ابن القاسم وقيل: يعيد على كل حال إذا لم يتيمم إلى المرفقين وهو قول ابن نافع وابن عبد الحكم وابن سحنون، وهذا أحب إلي. انظر الكافي (١/ ١٨٢).

(١٠) تقدم تخريجه.

ووجه رواية الكوعين: قوله عز وجل: ﴿وأيديكم﴾ [المائدة:٦]، واسم اليد الأخص به إلى الكوع. ولأن الأخذ بأوائل الأسماء واجب، والاسم يقع على الكوع، وفى حديث عمار: «إنما يكفيك ضربة لوجهك وكفيك»[١]، ولأنه حكم علق على مطلق اسم اليد، فوجب أن يقتصر به على الكوعين كالقطع، ولأنها طهارة عن حدث فوجب أن يكون مقدار فرض اليدين فيها قدراً يختص به، أصله: سائر طهارات الأحداث.

فصل

والنية فى التيمم واجبة، وينوى الجنب والمحدث به استباحة الصلاة دون رفع الحدث[٢]، فإن نوى الجنب استباحة الصلاة من الحدث الأصغر، ففيها روايتان إحداهما: أنه لا يجزيه لأنه أضعف من الغسل، ولا تنوب نية الأضعف عن نية الأقوى[٣] والأخرى أنه يجزيه لأنهما حدثان موجبهما واحد وهو التيمم، فإذا نوى أحدهما أجزأه عن الآخر كالمحدث ببول ونوم[٤] ينوى بوضوئه أحدهما[٥].

فصل

المجدور[٦] والمحصوب[٧] إذا خافا التلف أو زيادة المرض جاز لهما التيمم لما قدمناه، وكذلك كل من به علة يخاف معها الضرر باستعمال الماء، وللجنب الصحيح إذا خاف التلف أو المرض من شدة البرد أن يتيمم[٨] لقوله عز وجل: ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾ [الحج:٧٨]، وقوله: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ [النساء:٢٩].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر حاشيه الدسوقى على الشرح الكبير (١/ ١٥٤).

(٣) قال ابن عبد البر، (ولا يجزئ التيمم إلا بنية والتيمم للجنابة وللحدث وللفريضة)، انظر الكافى (١/ ١٨١).

(٤) ثبت فى (أ) و (ب) (ببول وبنوم).

(٥) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ١٥٥).

(٦) قال الفيروزآبادى: (المجدور من به الجدرى وهو القروح فى البدن تنفط وتقيح)، انظر القاموس المحيط (١/ ٣٨٧).

(٧) (المحصوب من به حصبة والحصْبة بثرة يخرج بالجسد)، انظر القاموس المحيط (١/ ١).

(٨) انظر المدونة الكبرى (١/ ٤٩).

فصل

والمريض إذا قدر على استعمال الماء ولم يجد من يناوله إياه تيمم لأنه كالعادم، وكذلك الخائف من لصوص أو سباع[1] (متى خرج إليه)[2]، ويستحب لهما الإعادة فى الوقت إذا زالت أعذارهما بخلاف المريض الذى يخاف الضرر لأن عذرهما أضعف، ولإمكان أن يكون الأمر بخلاف ما يظنه الخائف ولتفريط المريض بتركه بإعداد من يناوله الماء إذا أراده أو من يقربه منه.

فصل

وإذا وجد الماء بثمن مثله أو ما يقاربه لزمه شراؤه إذا قدر عليه، لأن القدرة على ثمن الشىء كالقدرة على الشىء نفسه أصله الرقبة فى الكفارة أنه لا يجوز له الصوم مع كونها فى الملك أو ثمنها، وإن وجده غاليًا متفاحش الغلاء لم يلزمه وعدل إلى التيمم[3].

فصل

العادمون للماء ثلاثة: منهم من يدخل الوقت عليه وهو راج له يغلب على ظنه وصوله إليه فى الوقت[4]، فيستحب له تأخير التيمم ليجمع بين الوقت والطهارة الكاملة لأن مراعاة كمال الطهارة أولى من مراعاة فضيلة أول الوقت، ومنهم من يغلب على ظنه أنه لا يجده حتى يخرج الوقت فيستحب له أن يقدم التيمم لأن فى تأخيره فوت الأمرين[5]، ومنهم من هو بين الخوف والرجاء لا يغلب على ظنه أحد الأمرين فيتيمم وسط الوقت لأنه لم تبلغ فيه قوة الرجاء أن يؤخره ولا ضعفه أن يقدمه فاستحب له الوسط[6].

(١) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١/ ١٥١).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) قال فى المدونة: (وسألت مالكًا عن الجنب لا يجد الماء إلا بثمن قال: إن كان قليل الدراهم رأيت أن يتيمم وإن كان موسعًا عليه يقدر رأيت أن يشترى ما لم يكثر عليه فى الثمن فإن رفعوا عليه فى الثمن تيمم وصلى)، انظر المدونة الكبرى (١/ ٥٠).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٨٠).

(٥) انظر حاشية الصعيدى على كفاية الطالب الربانى (١/ ٢٠١).

(٦) انظر كفاية الطالب الربانى (١/ ٢٠١).

فصل

إذا تيمم ثم وجد الماء فى الوقت فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يجده قبل الشروع فى الصلاة أو بعد الشروع فيها أو بعد الفراغ منها، فإن وجده قبل الشروع فيها بطل تيممه ولزمه استعماله[١] لقوله ﷺ: «التراب كافيك ما لم تجد الماء»[٢]، وهذا واجد، وقوله: «إذا وجدت الماء فأمسه جلدك»[٣]، وإن وجده حال تشاغله بالصلاة مضى عليها[٤] خلافًا لأبى حنيفة[٥]، لأنه حال لا يلزمه فيها طلبه كبعد الفراغ، وإن وجده بعد الفراغ، فكذلك أيضًا خلافًا لطاوس[٦]، لأنها صلاة أديت بطهر صحيح، فلم يلزم إعادتها أصلاً إذا أديت بالوضوء أو إذا وجد الماء بعد الوقت[٧].

فصل

وعليه أن يطلب الماء[٨] ، خلافًا لأبى حنيفة[٩] ، لقوله عز وجل : ﴿ فلم تجدوا

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٤٦).

(٢) أصله فى البخارى من حديث عمران بن حصين الخزاعى بلفظ «عليك بالصعيد فإنه يكفيك»، أخرجه البخارى: التيمم (١/ ٥٤٥) ح (٣٤٨).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال الشيخ الدردير: (ويطل بوجود الماء الكافى أو القدرة على الاستعمال قبل الدخول فى الصلاة إن اتسع الوقت لإدراك ركعة بعد استعماله وإلا لا إن وجده بعد الدخول فيها فلا يبطل بل يجب استمراره فيها ولو اتسع الوقت لدخوله بوجه جائز)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ١٥٨).

(٥) قال الموصلى: (وإن وجده فى خلال الصلاة توضأ واستقبل لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ولأن التيمم ينتقض برؤية الماء فانتقضت طهارته فيتوضأ ويستقبل)، انظر الاختيار للموصلى الحنفى (١/ ٢٩).

(٦) قال ابن حزم: (إن وجد الماء بعد الصلاة أيعيد أم لا؟ فقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والشعبى والحسن وأبو سلمة بن عبد الرحمن: إنه يعيد ما دام فى الوقت)، انظر المحلى (٢/ ١٢٤).

(٧) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٨٤).

(٨) قال ابن عبد البر: (كل من عدم الماء فلم يجده بعد طلبه، ولا قدر عليه جاز له التيمم)، انظر الكافى (١/ ١٨٠).

(٩) قال الموصلى الحنفى: وإن تيمم قبل الطلب جاز عند أبى حنيفة لأنه عاجز ولا يجب عليه الطلب وعند أبى يوسف لا يجوز لأن الماء مبذول عادة فصار كالموجود. انظر الاختيار (١/ ٣١).

ماء﴾ [المائدة:٦] وهذا يفيد وجوب الطلب، ولأنه بدل مرتب فلم يجز الانتقال إليه إلا بعد طلب المبدل وإعوازه[١]، كالصوم فى الكفارة.

فصل

ولا يجوز التيمم قبل دخول الوقت[٢] خلافًا لأبى حنيفة[٣]، لقوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ [المائدة:٦] إلى قوله: ﴿فتيمموا﴾ [المائدة:٦]، وذلك لا يكون إلا بعد دخول الوقت، ولأنه تيمم لفرضه مع الاستغناء عنه فأشبه حال وجود الماء.

فصل

ولا يجوز الجمع بين صلاتين فرض بتيمم واحد، لأن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة فلم يستبح به إلا أقل ما يكن فيه[٤]، ولو أبيح ذلك لأدى إلى سقوط الطلب أو تقديم التيمم على الوقت.

فصل

ويجوز أن يجمع بين نوافل كثيرة [بتيمم واحد][٥] فى فور واحد ما لم يقطعه أو يطل به، لأنه غير مختص بوقت، ولأن جنسه يجرى مجرى الصلاة الواحدة، فإذا خرج عن فوره أو طال استأنف له تيممًا، لأن ذلك يجرى مجرى الفراغ من المكتوبة، فيحتاج إلى تيمم لاستئناف أخرى[٦]، فأما الجمع بين الفوائت ففيه خلاف بين أصحابنا: فمن أجازه جعلها جنسًا كالنفل، ومن منعه اعتبره بالفرائض الحاضرة.

---

(١) ثبت فى (أ) (أعوانه).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٨٣).

(٣) قال الموصلى: (ويجوز قبل الوقت تمكينًا له من الأداء فى أول الوقت كما فى الوضوء لأنه خلفه)، انظر الاختيار (١/ ٢٩).

(٤) استثنى من هذا صاحب كفاية الطالب الربانى المريض فقال (إلا مريض لا يقدر على مس الماء لضر بجسمه مقيم يتيمم فى وقت الصلاة الأخرى، وقد قيل: يتمم لكل صلاة مفروضة صحيحًا كان أو مريضًا مسافرًا أو مقيمًا)، انظر كفاية الطالب الربانى (١/ ٢٠٢).

(٥) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٦) قال فى المدونة: (وإن تيمم فصلى مكتوبة ثم ذكر مكتوبة أخرى كان نسيها فليتيمم لها أيضًا ولا يجزئه ذلك التيمم لهذه الصلاة، ثم قال: عن ابن عباس أنه قال: لا يصلى بالتيمم إلا صلاة واحدة، انظر المدونة الكبرى (١/ ٥٢).

فصل

الصعيد الذى يتيمم به: هو الأرض وجميع أنواعها من تراب وجص[١] ورمل وحجارة وصخر وغير ذلك[٢]، (خلافًا للشافعى فى قوله: هو التراب لا غير ذلك)[٣]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾ [المائدة:٦]، قال أهل اللغة: الصعيد وجه الأرض كان عليها تراب أو لم يكن[٤]، قال الزجاج: لا خلاف بين أهل اللغة فى ذلك، وقوله ﷺ: «جعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا»[٥]، ولأنه نوع من أنواع الأرض كالتراب.

فصل

ويكره أن يؤم المتيمم المتوضئين، فإن فعل أجزاهم، أما كراهتنا فلأن المتيمم أخفض حالاً من المتوضئ لنقص طهارته وسبيل الإمام أن يكون مساويًا للمأموم أو أعلى، وأما جوازه فلأن كل من جاز له أن يؤم المتيممين جاز له أن يؤم المتوضئين كالمتوضئ[٦].

فصل

ومن وجد من الماء دون كفاية تيمم ولم يلزمه استعماله[٧] خلافًا للشافعى[٨]، لقوله

---

(١) قال ابن عبد البر: (والصعيد كل ما اتصل بالأرض وصعد عليها من السباخ والحجارة والحصاة والثلج الملتئم على وجه الأرض واختلف قوله فى التيمم على الثلج وكل تراب صعد وليس غبار الثياب بصعيد إذا كان فيها وأفضل الصعيد أرض الحرث)، انظر الكافى (١/ ١٨٢).

(٢) ما يكون للبناء به وهو معرب القاموس المحيط (٢/ ٢٩٧).

(٣) قال الإمام الشافعى: (ولا يقع اسم صعيد إلا على تراب ذى غبار)، انظر الأم (١/ ٤٣)، ومجموع شرح المهذب (٢/ ٢١٣).

(٤) قال الفيروزآبادى (الصعيد: التراب أو وجه الأرض) القاموس المحيط (١/ ٣٠٧).

(٥) أخرجه البخارى: التيمم (١/ ٥١٩) ح (٣٣٥)، ومسلم: المساجد (١/ ٣٧٠) ح (٣/ ٥٢١).

(٦) قال سحنون: (وقال: قال مالك فى المتيمم يؤم المتوضئين قال يؤمهم المتوضئ أحب إلى وإن أمهم المتيمم رأيت صلاتهم مجزئة عنهم قال ابن وهب: وقال مثل قول مالك فى المتيمم لا يؤم المتوضئين قال يؤمهم متوضئ أحب إلى)، انظر المدونة الكبرى (١/ ٥٢).

(٧) قال ابن عبد البر: (ومن لم يكفه الماء لم يلزمه أن يجمع بين التيمم والوضوء)، انظر الكافى (١/ ١٨١).

(٨) قال الإمام الشافعى: وإذا وجد الرجل المسافر ماء لا يطهر أعضاءه كلها لم يكن عليه أن يغسل =

تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة:٦]، فألزم التيمم عند سقوط استعمال الماء، [فلما كان التيمم واجبًا][1] فى هذا الموضع دل على أن استعمال بعض الماء غير واجب، ولأنه بدل عن مبدل والجمع بينهما لا يجب كما لو وجد بعض الرقبة لم يلزمه إعتاقها والصوم.

= منها شيئًا قال الربيع وله قول آخر أنه يغسل بما معه من الماء بعض أعضاء الوضوء ويتيمم بعد ذلك. انظر الأم للشافعى (١/ ٤٢)، انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ٢٧٠).

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب) و (أ).

باب : الوضوء[١]

الوضوء يجب بثلاثة أنواع: أحدها: ما يخرج[٢] من السبيلين[٣] من غائط وريح وبول ومذى ودى، وهذا ما لا خلاف فيه[٤]، الثانى: النوم[٥] وما فى معناه من زوال العقل بإغماء أو سكر أو جنون[٦]، والثالث: الملامسة للذة[٧] وما فى معناه من مس الذكر[٨].

فصل

وإذا كان خروج البول والمذى على وجه السلس والاستنكاح فلا وضوء فيه[٩] خلافًا لأبى حنيفة[١٠] والشافعى[١١]، لما روى أن عمران بن حصين قال: يا رسول الله، إن بى

(١) الوضوء لغة: من الوضاءة، وهى: الحسن والنظافة. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادى (١/ ٣٢)، واصطلاحًا: استعمال الماء فى أعضاء مخصوصة، مفتتحًا بنية.

(٢) خرج بالخارج الداخل من عود أو أصبع أو حقنة، فلا ينقض ومغيب حشفة فإنه لا ينقض الوضوء خاصة، بل يوجب ما هو أعم، والقرقرة والحقن الشديدان خلافًا لبعضهم، انظر الشرح الكبير للقطب الدردير (١/ ١١٤ ـ ١١٥).

(٣) أى المعتاد من المخرج المعتاد فى الصحة، انظر الشرح الكبير للقطب الدردير (١/ ١١٤).

(٤) انظر الإجماع لابن المنذر (٢/ ٣١).

(٥) أى إن ثقل، وأما إذا خف النوم فلا ينقض الوضوء لانتفاء مظنة الحدث، وكذلك لو طال الخفيف لا ينقض الوضوء، وندب الوضوء إن طال الخفيف خلافًا لابن بشير، انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١/ ١١٨ ـ ١١٩).

(٦) انظر الشرح الكبير للدردير (١/ ١١٨).

(٧) انظر الشرح الكبير للدردير (١/ ١١٩).

(٨) انظر الشرح الكبير للدردير (١/ ١٢١).

(٩) قال ابن القاسم: قال الإمام مالك: إن كان ذلك فى سلس من برد أو ما أشبه ذلك قد استنكحه ودام به فلا أرى عليه الوضوء، وإن كان ذلك فى طول غربة أو تذكر فخرج منه أو كان إنما يخرج منه المرة بعد المرة فأرى أن ينصرف فيغسل ما به ويعيد الوضوء. انظر: المدونة (١/ ١٠) الكافى لابن عبد البر (١/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(١٠) إلا أنه لا يكون حدثًا فى الحال ما دام وقت الصلاة قائمًا. انظر بدائع الصنائع للكاسانى (١/ ٢٧ ـ ٢٨).

(١١) قال الشيخ النووى : قال أصحابنا : حكم سلس البول وسلس المذى حكم المستحاضة فى =

الناصور يسيل منى، فقال ﷺ: «إذا توضأت فسال من قرنك إلى قدمك فلا وضوء عليك»[١]، ولأن خروجه على وجه السلس فأشبه أن يخرج فى الصلاة»[٢].

فصل

وما خرج من السبيلين مما ليس بمعناه كالحصى والدود والدم فلا وضوء فيه[٣] خلافًا لهما[٤]، لقوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ [المائدة:٦] والاسم ينطلق على الحدث المعتاد، وقوله ﷺ: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»[٥]، ولأنه نوع من غير أنواع الأحداث المعتادة دليله إذا خرج من غير السبيلين.

فصل

وأما وجوب الوضوء من النوم فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة

= وجوب غسل النجاسة وحشو رأس الفرج والشد بخرقة، والوضوء لكل فريضة... إلى آخر ما قال. انظر شرح المهذب (٢/ ٥٤١).

(١) أخرجه البيهقى فى الكبرى (١/ ٥٢٤) ح (١٦٧١، ١٦٧٢)، والدارقطنى: سننه (١/ ١٥٩) ح (٤٠) والطبرانى فى الكبير (١١/ ١٠٩) ح (١١٢٠٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما وذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (١/ ٢٥٢) وقال: وفيه عبد الملك بن مهران قال العقيلى: صاحب مناكير.

(٢) قال الشيخ ابن عبد البر: والأحوط عندى أن يجعل السلس إيجابًا للوضوء فى كل صلاة قياسًا على الصلاة لأنه يصلى وبوله يقطر فكذلك يتوضأ وبوله يقطر ولا يكلف إلا ما يقدر، انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٥١).

(٣) قال الشيخ سحنون: قلت فالدود يخرج من الدبر. قال: لا شىء عليه عند الإمام مالك، انظر المدونة (١/ ١١)، قال ابن عبد البر: لأن الإشارة بذلك عند الإمام مالك إلى ما عهد دائمًا مترددًا دون ما لم يعهد، انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٤٥).

(٤) أما عند السادة الأحناف فقال ملك العلماء: الذى ينقضه الحدث ثم قال: وسواء كان الخارج من السبيلين معتادًا كالبول، والغائط، والمنى، والمذى والودى ودم الحيض والنفاس أو غير معتاد كدم الاستحاضة، انظر بدائع الصنائع (١/ ٢٤).

وأما عندنا نحن معاشر الشافعية فقال الإمام المعظم: وكذلك الدود يخرج منه والحصاة أى ينقض الوضوء، انظر الأم (١/ ١٤).

(٥) أخرجه الترمذى: الطهارة (١/ ١٠٩) ح (٧٤) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٧٢) ح (٥١٥) وأحمد: المسند (٢/ ٦٢٠) ح (١٠١٠٥)، انظر تلخيص الحبير (١/ ١٢٥) ح (٦).

فاغسلوا﴾ [المائدة:٦]، قيل فيه: إذا قمتم من المضاجع، وقوله ﷺ: «العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ»[1]، وقوله: «لكن من بول أو غائط أو نوم»[2]، ولأن الغالب منه أن الاستثقال فيه يؤدى إلى خروج الحدث فأجرى غالبه مجرى يقينه، ولذلك علله ﷺ حين قال: «فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله»[3]، [ولأن النائم يخرج منه الريح غالبًا، ثم هو حال انتباهه لا يدرى ما كان منه فنحن متى سوغنا له الصلاة بوضوء قبل النوم مع كوننا على غير ثقة من بقاء طهارته تلك كنا قد سوغنا له الصلاة محدثًا فكان الاحتياط أن يلزمه الوضوء ليصلى على ثقة من طهارته وارتفاع الحدث][4].

فصل

فأما زوال العقل بالإغماء، والجنون والسكر، فإنما أوجب الوضوء لأنه أدخل فى هذا المعنى من النوم لأن النوم يزول بالانتباه وقليل الإيقاظ، وهذه الأشياء أبعد منه عن الإفاقة، فكانت أولى بوجوب الوضوء منه.

فصل

فأما الملامسة والقبلة وما فى بابها فتؤثر فى وجوب الوضوء، خلافًا لأبى حنيفة[5]، لقوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ [المائدة:٦]، فعم، ولأنه لمس يحرم الربيبة فأشبه التقاء الختانين.

---

(١) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٥١) ح (٢٠٣)، انظر نصب الراية (١/ ٤٥).

(٢) أخرجه الترمذى: الطهارة (١/ ١٥٩) ح (٩٦) وقال: حسن صحيح، والنسائى: الطهارة (١/ ٧١) (باب التوقيت فى المسح على الخفين للمسافر)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٦١) ح (٤٧٨).

(٣) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٥١) ح (٢٠٢) وقال: وهو حديث منكر لم يروه إلا يزيد (أبو خالد) الدالانى عن قتادة، والترمذى: الطهارة (١/ ١١١) ح (٧٧) وأحمد: المسند (١/ ٣٣٦) ح (٢٣١٩).

(٤) سقط من (أ).

(٥) قال الشيخ الكاسانى: (ولو لمس امرأته بشهوة أو غير شهوة فرجها أو سائر أعضائها من غير حائل ولم ينشر لها لا ينتقض وضوؤه عند عامة العلماء. ولنا ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها سئلت عن هذه الحادثة فقالت: كان رسول الله ﷺ يقبل بعض نسائه ثم يخرج إلى الصلاة ولا يتوضأ ولأن المس ليس بحدث بنفسه ولا سبب لوجود الحدث غالبًا فاشبه مس الرجل الرجل والمرأة المرأة)، انظر بدائع الصنائع (١/ ٣٠)، شرح النقاية للحافظ على القارئ الحنفى (١/ ٣٥).

فصل

ومن شرط وجوب الوضوء باللمس أن تقارنه اللذة، فإن عريت منه لم يجب فيه الوضوء، خلافًا للشافعي في إيجابه الوضوء مع اللذة وعدمها[1]، لأنه ﷺ: «كان يقبل ويلمس ثم يصلي ولا يتوضأ»[2]، وقد ثبت أنه لا يجوز حمله على اللذة، فلم يبق إلا أن يكون لغير لذة، ولأنه لمس لا لذة فيه فأشبه مس الرجل الرجل.

فصل

وإن وجدت اللذة فلا فرق بين الحائل وعدمه خلافًا للشافعي[3]، لأنه لمس قارنته الشهوة كالملامسة.

فصل

ومس الذكر مؤثر في وجوب الوضوء، خلافًا لأبي حنيفة[4]، لقوله ﷺ: «من مس ذكره فليتوضأ»[5]، ولأنه لمس يفضي إلى خروج المذي فأشبه مس الفرج بالفرج.

فصل

اختلف أصحابنا في صفة المراعاة فيه : فمنهم من يقول : إن الاعتبار فيه أن يكون ببطن الكف دون غيره ولا اعتبار للذة ، ومنهم من يقول : إن الاعتبار فيه باللذة

(١) انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ٢٣)، انظر روضة الطالبين (١/ ٧٤).

(٢) عند أبي داود وغيره بلفظ «قبل امرأة من نسائه، ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ»، أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٤٥) ح (١٧٩) والترمذي: الطهارة (١/ ١٣٣) ح (٨٦)، والنسائي: الطهار (١/ ٨٦) (باب ترك الوضوء من القبلة) وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٦٨) ح (٥٠٢) وأحمد. المسند (٦/ ٢٣٥) ح (٢٥٨٢٠) عن عائشة رضي الله عنها.
أما حديث اللمس عند البخاري ومسلم عن عائشة بلفظ «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ. . . ، فإذا سجد غمزني. . » أخرجه البخاري: الصلاة (١/ ٥٨٦) ح (٣٨٢) ومسلم: الصلاة (١/ ٣٦٧) ح (٢٧٢/ ٥١٢).

(٣) انظر روضة الطالبين للنووي (١/ ٧٥)، انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ٣٠).

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني (١/ ٣٠)، شرح النقاية (١/ ٣٤)

(٥) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٤٥) ح (١٨١) والترمذي: الطهارة (١/ ١٢٦) ح (٨٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي: الطهارة (١/ ٨٣) (باب الوضوء من مس الذكر)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٦١) ح (٤٧٩) ومالك في الموطأ: الطهارة (١/ ٤٢) ح (٥٨)، انظر نصب الراية (١/ ٥٤).

كلمس[١] النساء، فوجه الأول قوله ﷺ: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه فليتوضأ»[٢]، والإفضاء لا يكون إلا ببطن الكف، ووجه الأخرى أنه لمس باليد يؤثر فى نقض الوضوء، فكان الاعتبار فيه باللذة كمس النساء[٣].

فصل

ولا وضوء من مس الأنثيين خلافًا لعروة بن الزبير[٤]، ولا من مس الدبر خلافًا للشافعى[٥]، لأنها مواضع من البدن لا لذة فى مسها فأشبهت سائر الأعضاء.

فصل

وفى تخريج مس المرأة فرجها خلاف على وجهين: أحدهما ألا وضوء فيه لأن الخبر ورد فى الذكر دون غيره، والثانى أن فيه الوضوء مع اللذة والإلطاف لأنه شخص ملتذ بمس فرجه كالرجل.

فصل

ولا وضوء مما يخرج من غير السبيلين من قىء[٦] أو رعاف[٧] أو غيره، خلافًا لأبى حنيفة[٨]، لأنه خارج من غير المخرج المعتاد للحدث، فأشبه الدود الخارج من الجرح، ولأن كل خارج لم ينقض قليله الوضوء، فكذلك كثيره، أصله: الدموع، عكسه: البول.

---

(١) ثبت فى (أ). (كمس).

(٢) أخرجه النسائى: الطهارة (١/ ٨٣) (باب الوضوء من مس الذكر) بنحوه والبيهقى فى الكبرى (١/ ٢٠٩) ح (٦٣٦) والدارقطنى: سننه (١/ ١٤٧) ح (٦)، والحاكم فى المستدرك (١/ ١٣٦)، انظر نصب الراية (١/ ٥٦).

(٣) ثبت فى (أ) (كلمس).

(٤) حكاه الإمام النووى عنه فقال: وحكى أصحابنا عن عروة بن الزبير أن مس الأنثيين والألية والعانة ينقض وقال جمهور العلماء: لا ينقض ذلك كمذهبنا. انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ٤٠).

(٥) قال الإمام النووى: (إذا مس دبر نفسه أو دبر آدمى غيره انتقض على المذهب وهو نصه فى الجديد وهو الصحيح عند الأصحاب وقطع به جماعات)، (٢/ ٣٨).

(٦) القىء: إلقاء الطعام، القاموس المحيط (١/ ٢٥).

(٧) الرعاف: خروج الدم من الأنف والرعاف أيضًا الدم بعينه، القاموس المحيط (٣/ ١٤٥).

(٨) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (١/ ٢٦)، الهداية للمرغينانى الحنفى (١/ ١٤).

فصل

ولا وضوء من القهقهة فى صلاة ولا غيرها خلافًا لأبى حنيفة[1]، لأن كل ما لم يكن حدثًا فى غير الصلاة لم يكن حدثًا فى أصل الصلاة كالكلام، ولأنها صلاة شرعية فلم تتناقض بالقهقهة، أصله: صلاة الجنازة[2].

فصل

ولا وضوء مما مسته النار خلافًا لبعض المتقدمين[3]، لأنه ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ»[4]، ولما روى: «أن آخر الأمرين كان منه ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار»[5].

فصل

ولا وضوء من أكل لحوم الإبل خلافًا لأحمد[6] وداود[7]، لقوله ﷺ: «لا يتوضأ من طعام أحله الله عز وجل»[8]، ولأنه مأكول فأشبه الخبز.

فصل

ويستحب غسل اليد والفم من أكل اللحم واللبن، ولأنه ﷺ شرب لبنًا فمضمض

---

(١) قيدها الأحناف بالصلاة فقال الكاسانى: (القهقهة فى صلاة مطلقة وهى الصلاة التى لها ركوع وسجود فلا يكون حدثًا خارج الصلاة)، انظر بدائع الصنائع (١/ ٣٢)، الاختيار للموصلى (١/ ١٥).

(٢) ثبت فى (ب) (الجنائز).

(٣) قال النووى: (وهو قول عمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى وأبى قلابة وأبى مجلز وحكاه ابن المنذر عن جماعة من الصحابة: ابن عمر وأبى طلحة وأبى موسى وزيد بن ثابت وأبى هريرة وعائشة رضى الله عنهم، انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ٥٧).

(٤) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣٧١) ح (٢٠٧)، ومسلم: الحيض (١/ ٢٧٣) ح (٩١/ ٣٥٤).

(٥) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٤٨) ح (١٩٢)، والنسائى: الطهارة (١/ ٩٠) (باب ترك الوضوء مما غيرت النار).

(٦) انظر الكافى لابن قدامة (١/ ٨٥)، المغنى (١/ ١٧٩) والشرح الكبير (١/ ١٨٩).

(٧) انظر المحلى لابن حزم (١/ ٢٤١).

(٨) أخرجه ابن عدى فى الكامل: الضعفاء (٥/ ٧٨١).

وقال: «إن له دسمًا»[1]، ولأنه مقصود به النظافة وإزالة الرائحة من الفم كالسواك.

فصل

ويوجب الغسل شيئان: أحدهما المنى[2]، ودم الحيض والنفاس والولد، والثانى: الإيلاج فى قبل أو دبر، فأما المنى فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا جنبًا إلا عابرى سبيل حتى تغتسلوا﴾ [النساء:٤٣]، وقوله عز وجل: ﴿وإن كنتم جنبًا فاطهروا﴾ [المائدة:٦]، وقوله ﷺ: «الماء من الماء»[3]، وقوله: «من رأت ذلك منكن فلتغتسل»[4]، وأما دم الحيض والنفاس والولد فيذكر فيما بعد.

فصل

وأما الإيلاج فى القبل إن عرى من الإنزال فإنه يوجب الغسل، خلافًا لداود[5]، لقوله ﷺ: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل»[6]، وفى حديث آخر: «أنزل أو لم ينزل»[7]، ولأنه حكم يجب بالإنزال، فوجب أن يجب بالإيلاج، وإن لم يكن إنزال كالحد والمهر.

فصل

وإذا أولج فى دبر لزم[8] الغسل، وإن لم ينزل لأنه فرج يتعلق به الحد فأشبه القبل.

(١) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣٧٤) ح (٢١١)، ومسلم: الحيض (١/ ٢٧٤) ح (٩٥/ ٣٥٨).

(٢) هو الماء الدافق الذى يخرج عند اللذة الكبرى بالجماع.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) قال أبو محمد: وإيلاج الذكر فى الفرج يوجب الوضوء كان معه إنزال أو لم يكن. انظر المحلى (١/٢٤٩).

(٦) أخرجه الترمذى: الطهارة (١/ ١٨٢) ح (١٠٩) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه: الطهارة (١/١٩٩) ح (٦٠٨) واللفظ له، وأحمد: المسند (٦/ ٢٦٦) ح (٢٦٠٧٩).

(٧) أصله عند مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أخرجه مسلم: الحيض (١/ ٢٧١) ح (٨٧/٣٤٨).

(٨) ثبت فى (أ) (وجب).

فصل

إذا حاضت الجنب أو أجنبت الحائض، فلا غسل عليها حتى تطهر، فإذا طهرت كفاها غسل واحد خلافًا لداود[١]، لأنهما حدثان ترادفا موجبهما واحد فناب عنهما طهر واحد كما لو كانا من جنس واحد كالجنابتين.

فصل

إذا أسلم الكافر فعليه الغسل لأنه ﷺ أمر غيلان، وثمامة حين أسلما بالغسل[٢]، ولأنه جنب فلزمه الاغتسال للجنابة.

فصل

ولا يجوز للجنب اللبث فى المسجد[٣] خلافًا لداود[٤]، لقوله ﷺ: «لا أحل المسجد لجنب ولا لحائض»[٥]، ولأنه شخص يلزمه الغسل كالكافر.

فصل

ولا يجوز له الاجتياز فيه خلافًا للشافعى[٦] للخبر[٧]، ولأنه نوع من الكون فيه كاللبث.

---

(١) قال ابن حزم: (لو حاضت المرأة بعد أن وطئت فهى بالخيار إن شاءت عجلت الغسل للجنابة وإن شاءت أخرته حتى تطهر فإذا طهرت لم يجزها إلا غسلان)، المحلى (٢/ ٤٣).

(٢) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٦١) ح (٤٦٢)، والنسائى: الطهارة (١/ ٩١) (باب تقديم غسل الكافر إذا أراد أن يسلم) وعندهما خبر إسلام «ثمامة بن أثال»: ولم أجد حديث «غيلان بن سلمة».

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ٣٧).

(٤) قال النووى: (وقال المزنى وداود وابن المنذر: يجوز للجنب المكث فى المسجد مطلقًا وحكاه الشيخ أبو حامد عن زيد بن أسلم)، انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ١٦٠).

(٥) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٥٨) ح (٢٣٢)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ٢١٢) ح (٦٤٥) انظر تلخيص الحبير (١/ ١٤٨) ح (٧).

(٦) انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ١٧٢).

(٧) للحديث السابق الذكر.

فصل

ولا يجوز لمحدث حدثًا أعلى أو أدنى مس المصحف خلافًا لداود[١]، لقوله عز وجل: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ [الواقعة:٧٩]، والنهى على الحظر، ولقوله ﷺ: «لا يمس القرآن إلا طاهر»[٢]، والمراد ما كتب فيه.

فصل

ويجوز إمساك الصبيان الألواح والمصاحف على غير وضوء للضرورة إلى تعليمهم والمشقة اللاحقة فى أخذهم بالتطهير فى كل وقت مع قصورهم عن حد التكليف.

فصل

ولا يجوز للجنب أن يقرأ خلافًا لداود[٣]، لقوله ﷺ: «لا يقرأ جنب ولا حائض شيئًا من القرآن»[٤]، وقول على رضى الله عنه: كان رسول الله ﷺ لا يحجزه شىء عن قراءة القرآن إلا الجنابة»[٥]، ولأنه لما منع من الدخول إلى المسجد كان بأن يمنع قراءة القرآن أولى.

فصل

ويجوز أن يقرأ الآيات اليسيرة على وجه التعوذ خلافًا لأبى حنيفة[٦] والشافعى[٧]،

---

(١) قال ابن قدامة المقدسى: (لا نعلم مخالفًا فى عدم جواز مس المصحف إلا لطاهر غير داود فإنه أباح مسه واحتج بأن النبى ﷺ كتب فى كتابه آية إلى قيصر)، انظر المغنى (١/١٣٧).

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ: القرآن (١/١٩٩) ح (١)، والدارمى: الطلاق (٢/ ٢١٤) ح (٢٢٦٦).

(٣) انظر المجموع شرح المهذب (٢/١٥٨).

(٤) أخرجه الترمذى: الطهارة (١/٢٣٦) ح (١٣١)، وابن ماجه: الطهارة (١/١٩٦) ح (٥٩٦)، انظر نصب الراية (١/ ١٩٥).

(٥) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/٥٧) ح (٢٢٩) والترمذى: الطهارة (١/ ٢٧٣) ح (١٤٦) وقال: حسن صحيح، والنسائى: الطهارة (١/١١٨) (باب حجب الجنب عن قراءة القرآن)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٩٥) ح (٥٩٤).

(٦) قال الموصلى: (ولا يجوز للجنب قراءة القرآن لقوله ﷺ «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئًا من القرآن» وعن الطحاوى أنه يجوز له بعض آية والحديث لا يفصل ولا بأس بأن يقرأ شيئًا منه لا يريد به القرآن كالبسملة والحمد لله) الاختيار (١/١٨)، بدائع الصنائع (١/ ٣٤).

(٧) انظر المجموع شرح المهذب (١/١٥٨).

لأن حكم اليسير مخالف حكم الكثير، ألا ترى: «أن النبى ﷺ منع أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو»[١]، ثم كتب إليهم: ﴿يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله﴾ [آل عمران: ٦٤] الآيات، ولأن الإنسان يتعوذ بذكر الله تعالى فيحتاج إليه للتعوذ، فكان ما يحتاج إليه من ذلك مستثنى من المنع.

فصل

وفى قراءة الحائض روايتان: فوجه المنع قوله ﷺ: «لا يقرأ جنب ولا حائض شيئًا من القرآن»[٢]، ولأنه حدث موجب للغسل كالجنابة، ووجه الجواز فلأنها غير قادرة على رفع حدثها وتطول مدتها فكانت معذورة بذلك للمشقة التى تلحقها كالمحدث.

فصل

ولا يجوز استقبال القبلة ولا استدبارها بالغائط والبول فى الصحارى، خلافًا لداود[٣] لقوله ﷺ: «لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها بغائط ولا بول»[٤]، وقوله ﷺ: «ولكن شرقوا أو غربوا»[٥].

فصل

ويجوز ذلك فى الدور والأبنية خلافًا لأبى حنيفة[٦]، لما روى ابن عمر رضى الله عنه: «أنه ﷺ كان فى بيت حفصة مستدبر الكعبة مستقبل بيت المقدس»[٧]، ولأن الأبنية قد تضيق فلا يمكن إلا على هذه الصفة ففى منع ذلك مشقة.

---

(١) أخرجه البخارى: الجهاد (٦/ ١٥٥) ح (٢٩٩٠)، ومسلم: الإمارة (٣/ ١٤٩٠) ح (١٨٦٩/٩٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر شرح المهذب (٢/ ٨١).

(٤) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٥٩٤) ح (٣٩٤)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٢٤) ح (٥٩/ ٢٦٤).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٤٩)، شرح النقاية (١/ ١٠٦).

(٧) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٢٩٧) ح (١٤٥)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٢٤) ح (٦١/ ٢٦٦).

فصل

وفى الجماع مستقبلاً القبلة روايتان[١]: قال ابن القاسم: لا بأس به[٢]، وقال ابن حبيب: يكره، فوجه قول ابن القاسم أن النهى ورد فى الحدث دون غيره فوجب قصره عليه، ولأن الجماع مفارق للحدث لأنه يتعلق به حكم الندب فى بعض الأحوال، ووجه قول ابن حبيب لأنه يتعلق بكشف العورة فأمر بالاستتار فيه فكان كالحدث، ولأن المعنى فى معنى الاستقبال بالحدث لتعظيم القبلة وإجلال حرمتها، وذلك يقتضى تساوى هذه الأمور فى المنع.

فصل

اختلف أصحابنا فى إزالة النجاسة هل هى واجبة وجوب السنن المؤكدة، أو وجوب الفرائض، وفائدة ذلك تتصور [فى منع][٣] تعمد الصلاة بها مع القدرة على إزالتها، وإذا قيل: إنها سنة مؤكدة فلأن الاتفاق حاصل على جواز الصلاة مع اليسير من جنسها كدم البراغيث وغيره، وعند أبى حنيفة بقدر الدرهم من سائر النجاسات[٤]، ولو كانت فرضًا لم تجز الصلاة مع شىء منها كالطهارة من الحدث، وإذا قيل: إنها فريضة فللإجماع على منع تعمد الصلاة بها وذلك يفيد كونها فرضًا كالطهارة من الحدث، فإذا ثبت هذا فعلى القول بأنها سنة يأثم ولا إعادة عليه، وعلى القول الآخر بأنها فريضة لا يجزيه وعليه الإعادة.

فصل

وعلى كلا الوجهين إن صلى بها ناسيًا أو ذاكرًا، ولكن لا يقدر على إزالتها فصلاته جائزة، لما روى: «أن رسول الله ﷺ خلع نعليه فى الصلاة فخلع الناس نعالهم، فلما فرغ قال لهم: «لم خلعتم نعالكم؟»، فقالوا: رأيناك خلعتها، فقال: «إن جبريل أخبرنى

---

(١) ثبت فى (أ) (خلاف).

(٢) قال فى المدونة: (قلت: أيجامع الرجل امرأته مستقبل القبلة فى قول مالك؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئًا وأرى أنه لا بأس به لأنه لا يرى بالمراحيض بأسًا فى المدائن والقرى وإن كانت مستقبلة القبلة)، انظر المدونة الكبرى (١/ ٧).

(٣) ثبت فى (أ) (فيمن).

(٤) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٤٨)، شرح النقاية (١/ ٩٨).

أن فيها قذرًا»[١]، وروى: «نجسًا»[٢] ولم يعد الصلاة ولا أمرهم بإعادتها ولا قطعها بل مضى عليها.

فصل

كل نجاسة سوى الدم فإنه لا يصلى بشيء منها كالبول والغائط والمذى وسائر النجاسات، خلافًا لأبى حنيفة[٣] فى تجويزه الصلاة بقدر الدرهم، لأنها نجاسة يمكن الاحتراز من جنسها[٤] كالزائد على قدر الدرهم.

فصل

وأما الدم فيجوز الصلاة بيسيره، فإن كثر وتفاحش لم يجز[٥]، لأن الدم مخفف فى الأصل، إنما حرم مسفوحه فكان أخف من سائر النجاسات، ولأن أكل اللحم وفيه اليسير من الدم جائز، وكذلك قالت عائشة رضى الله عنها: «لولا أن الله قال: ﴿أو دمًا مسفوحًا﴾ [الأنعام:١٤٥] لتتبع الناس ما فى العروق»[٦].

فصل

لا خلاف عندنا أن كل دم عدا دم الحيض تجوز الصلاة مع يسيره، وأما دم الحيض ففيه روايتان: إحداهما: أن حكمه حكم سائر الدماء، والأخرى: أن قليله وكثيره سواء لا تجوز الصلاة بشيء منه بخلاف سائر الدماء، فوجه الأولى هو أنه دم فأشبه سائر الدماء، ووجه الثانية أن دم الحيض مغلظ أمره بخلاف غيره لأنه خارج من فرج فكان كالبول والمذى.

---

(١) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٧٢) ح (٦٥٠) والدارمى: الصلاة (١/ ٣٧٠) ح (١٣٧٨)، وأحمد: المسند (٣/ ١١٣) ح (١١٨٨٣)، انظر تلخيص الحبير (١/ ٢٩٧) ح (٨).

(٢) عند أبى داود بلفظ «فيهما خبث»، أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٧٢) ح (٦٥١).

(٣) قال المرغينانى: (لأن النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا أن القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوًا وقدرناه بقدر الدرهم أخذًا عن موضع الاستنجاء)، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٣٨)، انظر شرح النقاية (١/ ١٠٦).

(٤) ثبت فى (أ) (منها).

(٥) قال سحنون: (وقال مالك فى الرجل يصلى وفى ثوبه دم يسير من دم حيضة أو غيره فيراه وهو فى الصلاة قال: يمضى على صلاته ولا يبالى ألا ينزعه ولم أر به بأسًا). انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٢).

(٦) انظر جامع البيان للطبرى (٨/ ٧١).

فصل

ويغسل الثوب من بول الصبي والصبية خلافًا للشافعي[١] في قوله: لا يغسل من بول الصبي، لأنه بول آدمي كبول الأنثى، والحديث المروي في التفريق بينهما[٢]. قال مالك: ليس بالمتواطأ عليه.

فصل

لا خلاف أن أبوال ما يحرم أكله وأرواثه نجسة، وأما ما يؤكل لحمه فعندنا أبوالها وأرواثها طاهرة، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] نجسة، فدليلنا قوله ﷺ: «ما أكل لحمه فلا بأس ببوله»[٥]، و «لأنه ﷺ أباح للعرنيين شرب أبوال الإبل وألبانها»[٦]، وقوله: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم»[٧]، ثم «طاف بالبيت على بعير»[٨]، فدل أن بوله غير نجس وإلا لم تكن لتعرض المسجد لما نهى عن مثله، ولأنه مائع أباح الشرع شربه كاللبن.

فصل

والمني نجس خلافًا للشافعي[٩]، لأنه مائع خارج من السبيل فأشبه البول، ولأنه مائع يوجب البلوغ كدم الحيض، ولأنه يجري في مجرى البول ولو كان طاهرًا في الأصل لوجب أن ينجس لجريه في مجرى نجس.

---

(١) انظر شرح المهذب (٢/ ٥٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ١٠٠) ح (٣٧٦)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٧٥) ح (٥٢٦).

(٣) انظر شرح النقاية للحافظ علي بن سلطان القاري (١/ ٩٩)، والهداية للمرغيناني (١/ ٣٨).

(٤) انظر شرح المهذب (٢/ ٥٥٠)، روضة الطالبين (١/ ١٦).

(٥) أخرجه الدارقطني: سننه (١/ ١٢٨) ح (٣، ٤)، انظر نصب الراية (١/ ١٢٥).

(٦) أخرجه البخاري: الزكاة (٣/ ٤٢٨) ح (١٥٠١) ومسلم: القسامة (٣/ ١٢٩٦) ح (٩/ ١٦٧١).

(٧) أخرجه ابن ماجه: المساجد (١/ ٢٤٧) ح (٧٥٠) في الزوائد: إسناده ضعيف. فإن الحارث بن نبهان متفق على ضعفه، انظر نصب الراية (٢/ ٤٩٢).

(٨) أخرجه البخاري: الحج (٣/ ٥٥٢) ح (١٦٠٧)، ومسلم: الحج (٢/ ٩٢٦) ح (٢٥٣/ ١٢٧٢).

(٩) قال الإمام النووي: (أما حكم المني فمني الآدمي طاهر عندنا هذا هو الصواب المنصوص للشافعي رحمه الله في كتبه وبه قطع جماهير الأصحاب)، انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ٥٥٣)، الأم للشافعي (١/ ٤٧).

فصل

ويغسل رطبه ويابسه خلافًا لأبي حنيفة[1]، لقول عائشة رضي الله عنها: «كنت أغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ فيخرج إلى الصلاة ونقع الماء على ثوبه»[2]، ولأنه نجس فكان كسائر النجاسات.

فصل

وإذا تيقن إصابة النجاسة لثوبه وشك في موضعه غسله كله، لأنه ليس بعضه أولى من بعض، ولا أمارة تميز له ما أصابه من الموضع الذي لم يصبه، فوجب غسل جميعه لأنه لا يصل إلى غسل ما أصابه إلا بذلك، كما يلزم إمساك جزء من الليل إذا لم يمكن تمييز النهار مثله، لأنه لا يصل إلى استيفاء النهار إلا بذلك وإن علم الجهة من الثوب وشك في موضع الإصابة منها لم يكن عليه غسل باقيه، وإن شك هل أصابه شيء أم لا نضحه استحبابًا لجواز أن يكون أصابه ولم يلزمه لأن الشك لا يلزم به طهارة[3].

فصل

لا يجوز إزالة النجاسة بمائع سوى الماء المطلق عن الثياب والأبدان خلافًا لأبي حنيفة[4] لقوله ﷺ: «في دم الحيض حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء وصلي فيه»[5]، ولأنه لا يرفع النجاسة عن نفسه فلم يرفعها عن غيره، ألا ترى أن الماء لما صح أن يدفع النجاسة عن نفسه صح أن يدفعها عن غيره.

---

(١) قال المرغيناني: (قال مشايخنا رحمهم الله: يطهر بالفرك لأن البلوى فيه أشد وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يطهر إلا بالغسل لأن حرارة البدن جاذبة فلا يعود إلى الجرم)، انظر الهداية (١/ ٣٧)، بدائع الصنائع (١/ ٦٠).

(٢) أخرجه البخاري: الوضوء (١/ ٣٩٧) ح (٢٢٩)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٣٩) ح (١٠٧، ١٠٨) بنحوه.

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٣).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (١/ ٨٣)، الهداية للمرغيناني (١/ ٣٦).

(٥) أخرجه البخاري: الوضوء (١/ ٣٩٥) ح (٢٢٧)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٤٠) ح (١١٠).

فصل

السيف إذا أصابه الدم أجزأه مسحه عن غسله لأنه صقيل لا يقبل النجاسة لأنها لا تتخلله[١]، ولأن به ضرورة إلى ذلك لئلا يفسد متى غسل[٢].

فصل

ويغسل الخف والنعل من العذرة والبول، فأما من أرواث الدواب، ففيه روايتان: إحداهما أنه يغسل والأخرى أنه يمسح، فوجه قوله: أنه يغسل اعتباراً بالثياب والحصر، ووجه قوله: أنه يمسح فلأن غسله إفساد له فسومح فيه[٣]، مع كون الأرواث مكروهة عندنا غير نجسة[٤].

(١) ثبت فى (أ) (لا يتحلله).

(٢) ثبت فى (أ) (غسله).

(٣) بياض فى (أ) و (ب).

(٤) حكاهما سحنون فى المدونة عن ابن القاسم، انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٠ ـ ٢١).

باب : الاستنجاء[1]

ويستنجى من البول والغائط لقوله ﷺ: «إذا ذهب أحـدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطيب بهن»[2]، وقوله: «لا يكتفين أحدكم بدون ثلاثة أحجار»[3].

فصل

ولا يستنجى من الريح لقـوله ﷺ: «ليس مـنا من اسـتنجى من الريح»[4]، ولأنها ليست جسمًا يعلق ولا أثر لها.

فصل

والأفضل الجمع بين الأحجار والماء[5]، لأن الأحجار تراد للتجفيف والماء يزيل الأثر ويطهر الموضع فإن لم يكن ذلك فالماء أفضل، فإن اقـتصر على الأحجار أجزاه لما رويناه ما لم يعد المخرج أو ما لابد منه، فإن عناه لم يجز فيه إلا الماء، لأن الموضع مخصوص بذلك دون سائر البدن والرخص لا تتعدى بها مواضعها.

فصل

وإذا أنقى بحجر واحد أجـزاه خلافًا للشافعى[6] فى قوله: لابد من ثلاثة أحـجار.

---

(١) الاستنجاء لغة: من النجو ونجا فلان أحدث والحدث خـرج واستنجى منه حاجته تخلصها والنجا ما ارتفع من الأرض، كالنجـوة، القاموس المحيط (٤/٣٩٣)، وشـرعًا (إزالة البول والغائط عن مخرجيهما) شرح حدود ابن عرفة مع الرصاع (١/٩٦).

(٢) أخرجـه أبو داود: الطهـارة (١/١٠) ح (٤٠) والنسائى: الطهـارة (١/٣٨) (باب الاجتـزاء فى الاستطابة بالحجارة) وأحمد: المسند (٦/١٤٩) ح (٢٥٠٦٥)، انظر نصب الراية (١/٢١٥).

(٣) أخـرجه مـسلم: الطهارة (١/٢٢٣ ـ ٢٢٤) ح (٥٧/٢٦٢) وأبو داود: الطهـارة (١/٢) ح (٧) والترمذى: الطهارة (١/٢٤) ح (١٦) والنسائى: الطـهارة (١/٣٦) (باب النهى عن الاكتفاء فى الاستطابة بأقل من ثلاثة أحجار) وابن ماجه: الطهارة (١/١١٥) ح (٣١٦) بنحوه.

(٤) أخرجه ابن عدى فى الكامل للضعفاء، وابن عساكر فى تاريخ دمشق.

(٥) انظر الكافى لابن عبد البر (١/١٥٩).

(٦) قال الإمام الشافعى: (فمن تخلى أو بال لم يجزه إلا أن يتمسح بثلاثة أحجار ثلاث مرات). انظر الأم للشافعى (١/١٨)، مجموع شرح المهذب (٢/١١٣).

لقوله ﷺ: «من استجمر فليوتر»[١]، وأقله واحد، ولأنه استنجاء فلم يلزم فيه سوى الإنقاء كالماء، ولأن الإنقاء قد وجد فأشبه إذا أتى بالثلاثة.

فصل

ويكره الاستنجاء بالعظام لقوله ﷺ: «أما العظم فزاد إخوانكم من الجن»[٢]، فإن فعل أجزاه خلافًا للشافعي[٣]، لأن النهى عن ذلك لتعلق حق الغير وهوكونه طعامًا له، وذلك لا يقتضى الفساد.

فصل

ويكره الاستنجاء باليمين إلا من عذر، ولنهيه ﷺ عن ذلك[٤]، وروى أن يده اليمنى ﷺ كانت لطعامه وشرابه واليسرى لما يكون من أذى[٥]، فأما مع العذر فجائز للضرورة إليه[٦].

(١) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣١٥) ح (١٦١)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢١٢) ح (٢٢/ ٢٣٧).

(٢) أخرجه البخارى: مناقب الأنصار (٧/ ٢٠٨) ح (٣٨٦٠)، عن أبى هريرة رضى الله عنه بلفظ «... فقلت: ما بال العظم والروثة ؟ قال: هما من طعام الجن، ..»

(٣) قال الإمام الشافعى، (ولا بعظم للخبر فيه فإنه وإن كان غير نجس فليس بنظيف وإنما الطهارة بنظيف طاهر)، انظر الأم (١/ ١٩)، روضة الطالبين (١/ ٦٨).

(٤) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣٠٦) ح (١٥٤)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٢٥) ح (٦٥/ ٢٦٧).

(٥) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٨) ح (٣٣)، وأحمد: المسند (٦/ ٢٩٦) ح (٢٦٣٣٧)، انظر تلخيص الحبير (١/ ١٢٢) ح (٢٨).

(٦) قال ابن عبد البر: (ولا يجوز لأحد أن يستنجى بيمينه)، الكافى (١/ ١٦٠).

باب : فى طهارة الماء

أصل الماء الطهارة والتطهير على اختلاف صفاته وأماكنه: من سماء أو أرض أو بئر أو بحر أو عذب أو مالح، كان مائعًا فى أصله أو ذائبًا بعد جموده. لقوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهورًا﴾ [الفرقان:٤٨]، وقوله: ﴿وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال:١١]، وقوله: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾ [المائدة:٦]، وقوله ﷺ: «خلق الماء طهورًا لا ينجسه شىء»[(١)]، وروى: «إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»[(٢)]، وقوله فى بول الأعرابى : «صبوا عليه ذنوبًا من ماء»[(٣)] فى نظائر لهذه الأخبار.

فصل

ولا خلاف فى الجملة التى ذكرناها إلا فى ماء البحر، فذكر عن بعض الصحابة منع التطهير به[(٤)]، والجمهور على أنه مطهر طاهر لعموم الظواهر التى ذكرناها، ولقوله ﷺ وسئل عن التطهر بمائه: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[(٥)]، واعتبارًا بسائر المياه.

---

(١) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ١٧) ح (٦٦)، والترمذى: الطهارة (١/ ٩٥) ح (٦٦)، وقال: هذا حديث حسن. والنسائى: المياه (١/ ١٤١) (باب ذكر بئر بضاعة)، بلفظ «إن الماء لا ينجسه شىء»، انظر نصب الراية (١/ ١١٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه: الطهارة (١/ ١٧٤) ح (٥٢١) فى الزوائد: إسناده ضعيف لضعف رشدين، انظر نصب الراية (١/ ٩٤).

(٣) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣٨٦) ح (٢٢٠)، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٣٦) ح (٩٩/ ٢٨٤) بنحوه.

(٤) قال شيخ الإسلام ابن قدامة المقدسى: (حكى عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو أنهما قالا فى البحر: التيمم أعجب إلينا منه وهو نادر وحكاه الماوردى عن سعيد بن المسيب، انظر المغنى (١/ ٨).

(٥) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٢١) ح (٨٣) والترمذى: الطهارة (١/ ١٠٠ ـ ١٠١) ح (٦٩) وقال: حسن صحيح، والنسائى: الطهارة (١/ ٤٤) (باب ماء البحر)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٣٦) ح (٣٨٦) ومالك فى الموطأ: الطهارة (١/ ٢٢) ح (١٢)، انظر تلخيص الحبير (١/ ٢١) ح (١).

فصل

المياه ضربان: مطلق ومضاف، فالمطلق هو ما لم يتغير أحد أوصافه بما يخالطه مما ينفك عنه غالبًا مما ليس بقرار له ولا حادث عنه، والمضاف هو ما تغير بما وصفناه من ذلك المتغير بالزعفران[١]، والعصفر[٢] والخل واللبن وغيره، فأما المتغير بالطين، ففي القسم الأول لأنه قراره ولا ينفك عنه غالبًا، وكذلك الطحلب[٣] لأنه متولد عنه عن طول مكثه، وكذلك تغييره بالحمأة[٤] وما أشبهها، ثم بعد هذا على ضربين: طاهر ونجس وذلك يرجع إلى صفة ما تغير به، فإن كان طاهرًا سلبه حكم التطهير فقط، وكان طاهرًا غير مطهر كسائر المائعات، وإن كان نجسًا سلبه الصفتين جميعًا.

فصل

قد بينا أن ما خالطه الزعفران والعصفر وغير ذلك أوصافه، فإنه يخرجه عن إطلاقه ويشبه التطهير، وعند أبي حنيفة[٥] أنه على إطلاقة وأن التطهير جائز به إلا أن يكون عن طبخ فلا يجوز، ودليلنا أنه تغير بما ليس بقرار له ولا متولد عنه، بل بما ينفك عن مخالطته غالبًا، فأشبه إذا تغير بنجاسة أو بطبخ.

فصل

فأما ما تغير بالنجاسة فإنه نجس لا خلاف فيه، وما لم يتغير طاهر إذا كان كثيرًا وإن كان يسيرًا فمكروه إلا أنه في الحكم طاهر مطهر، ولا حد في ذلك سوى التغيير.

وقال أبو حنيفة: كل ماء حلته النجاسة نجس إلا أن يكون من الكثرة بحيث يعلم أن النجاسة لم تصل إلى جميعه، واعتبار ذلك عنده بأن لا يتحرك أحد طرفيه بتحرك

---

(١) قال الفيروزآبادي: (الزعفران مفرد، وإذا كان في بيت لا يدخله سام أبرص ومن الحديد صدؤه، وزعفره صبغه به. انظر القاموس المحيط (٢/ ٣٩).

(٢) قال في القاموس: (العصفر بالضم نبت يهرئ اللحم الغليظ وبذره القرطم وعصفر ثوبه صبغه به فتعصفر، انظر القاموس المحيط (٢/ ٩١).

(٣) هو خضرة تعلو الماء المزمن وقد طحلب الماء فهو مطحلب، القاموس المحيط (١/ ٩٧).

(٤) هو الطين الأسود المنتن كالحمأ: القاموس المحيط (١/ ١٢).

(٥) انظر الهداية للمرغيناني (١/ ١٩)، الاختيار للموصلي (١/ ١٨١).

الآخر[١]، ودليلنا قـول الله عـز وجل: ﴿وينزل عليكم من السمـاء ماء ليطهـركم به﴾ [الأنفال:١١]، فعم، وقـوله ﷺ: «الماء لا ينجسه شيء إلا مـا غير أحد أوصـافه لونه أو طعمه أو ريحه»[٢]، [قوله ـ ﷺ ـ فـي حديث بئر بـضاعة: «خلق الله المـاء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غيـر لونه أو طعمه أو ريحه»[٣]][٤] ولأنه لم يتغيـر من نجس كما لو لم تضطرب جنباته، ولأن هذا يؤدى إلى تنجيس المياه كلها لأننا نعلم أن البحار والأنهار لا تنفك من وقوع النجاسـة فيها، فإذا كان ذلك الموضع نجس يجب تـنجيس ما جاوره ويمتد ذلك إلى جميعه وذلك فاسد.

فصل

ووافقنا الشافعى فى القلتين[٥] فصاعداً أن الاعتبار فى ذلك بالتغير، [وخلافنا][٦] فيما قصر عنهما فـقال: ينجس بنفس مخالطة النجاسة له تغير أو لم يتـغير، وقدرهما عنده خمسمائة رطل بالعراقى على ضرب من التقريب[٧]، ودليلنا ما قدمناه، ولأنه لم يتغير من النجاسـة كالقلتين، ولأنه مـخالط لما لم يغلب عليه فلم ينـقله عن حكمه، أصله: الطاهرات، ولأن كل ما لم ينقل الماء من حكمه إذا كان قـدره قلتين، فكذلك إذا قصر عنهما، أصله: سائر الأشياء المخالطة له وما يستعمل فيه.

فصل

والماء المستـعمل فى طهـارة الحدث طاهر، خلافًا لأبى يوسـف إذ يقول: إنه نجس، لعموم الظواهر، ولأنه ماء لاقى جـسمًا طاهراً فلم ينجسه كما لو اسـتعمل فى تبرد أو تنظف[٨].

(١) انظر الهداية (١/ ١٩)، الاختيار للموصلى (١/ ١٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٥) قال الفـيروزآبادى: (القلة هى الجـرة العظيمة أو عـامة أو من الفخـار)، انظر القامـوس المحيط (٤/ ٤٠).

(٦) ثبت فى الأصول (خلافيًا)، ولعل الصواب (وخالفنا) لموافقة سياق الكلام.

(٧) انظر مجموع شرح المهذب (١/ ١١٩)، انظر روضة الطالبين (١/ ١٩).

(٨) ذكره فى الاختيار عن الحسن وأبى يوسف نقلاً عن أبى حنيفة، انظر الاختيار للموصلى (١/ ٢١ ـ ٢٢)، الهداية للمرغينانى (١/ ٢١).

فصل

والتطهير به مكروه غير محظور خلافًا لأبي حنيفة[١] والشافعي[٢] في قولهما: إنه كسائر المائعات، لقوله عز وجل: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهوراً﴾ [الفرقان:٤٨] والطهور الطاهر المطهر، وقوله: ﴿وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال:١١]، فعم كل أحواله، وروى أن بعض أزواج النبي ﷺ اغتسلت في جفنة فجاء النبي ﷺ ليغتسل منها أو ليتوضأ، فقالت: إني كنت جنبًا فقال: «إن الماء لا يجنب»[٣]، وروى: «لا جنابة عليه»[٤]، ولأن أوصافه باقية كالذي لم يستعمل.

فصل

ولا يجوز الوضوء بنبيذ التمر خلافًا لأبي حنيفة[٥]، لقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة:٦]، فلم يجعل بين الماء والصعيد واسطة والمخالف يجعل بينهما واسطة وهي النبيذ، ولأنه مائع لا يجوز الوضوء به حضراً فلم يجز سفراً كسائر المائعات عكسه الماء لما جاز التطهير بجميع أنواعه حضراً جاز التطهر به سفراً.

فصل

ما لا نفس له سائلة كالذباب والصرار[٦]، إذا مات في الماء لم ينجسه خلافًا للشافعي[٧]، لقوله ﷺ: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فاملقوه، فإنه في إحدى جناحه دواء وفي الآخر داء، وإنه يقدم الداء ويؤخر الدواء»[٨]. وهذا يدل على أنه لا

(١) الهداية للمرغيناني (١/ ٢٠)، الاختيار للموصلي (١/ ٢١).

(٢) روضة الطالبين للنووي (١/ ٧)، ومجموع شرح المهذب (١/ ١٥١).

(٣) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ١٨) ح (٦٨) والترمذي: الطهارة (١/ ٩٤) ح (٦٥) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٣٢) ح (٣٧٠).

(٤) أخرجه أحمد: المسند (١/ ٤٣٨) ح (٣١١٩) بلفظ «إن الماء ليست عليه جنابة».

(٥) انظر الفتاوى الهندية (١/ ٢١)، بدائع الصنائع (١/ ١٥).

(٦) الصرار طائر يطير بالليل يطلق عليه صرار الليل، القاموس المحيط (٢/ ٦٩).

(٧) قال النووي: (فيه قولان الأظهر لا تنجسه)، انظر روضة الطالبين (١/ ١٤)، شرح المهذب (١/ ١٢٧).

(٨) عند البخاري من طريق عبيد بن حنين قال: سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال النبي =

ينجسه وإلا كان أمـراً بإضاعة المال، والإجماع من الأمة فى سـائر الأعصار على جواز أكل الخل الذى تموت فيه الدود.

فصل

فإذا ثبت أنه لا ينجس ما مات فيه: فإن مات فى ماء نظر، فإن لم يغيره فالماء مطلق على أصله قبل موته فيه، فإن غيره سلبه التطهير وجعله مضافًا كسائر الأشياء الطاهرة.

فصل

أما ما له نفس سائلة إذا مات فى الماء: فإن كان من دواب البـر فعقد الباب فيه: أنه إن تغير فهو نجس قليلاً كان أو كثيراً لا يحل شربه ولا بيعه ولا استعماله فى طهارة ولا أكل شىء عجن به، وإن لم يتغير فهـو فى الحكم طاهر مطهر إلا أنه يكره استعماله إذا كان قليلاً أو كانت البئر صغيرة، ويستحب أن يطرح منها بقدر ما تطيب به النفس ليس فى ذلك حد، وإنما هو على حسب كثرة الماء وقلته وصغر البئر وكبرها.

فصل

وأما دواب الماء التى لا تعيش إلا فيه كالسمك والسرطان والسلحفاة، وغير ذلك فإنه طاهر فى عينه لا ينجس إذا مات، ولا ينجس مـا مات فيه تغير أو لم يـتغير إلا أنه إن غير الماء منع الوضوء به من جهة الإضافة فقط[١]، والأصل فى هذه الجملة قوله ﷺ فى البحر: «هو الطهور مـاؤه الحل ميتته»[٢]، ولأنه لا يحتـاج إلى ذكاة فلم تلحقه نجـاسة كسائر الطعام والشراب.

= ﷺ: «إذا وقع الذباب فى شراب أحـدكم فليغـمسه ثم لينزعـه، فإن فى إحدى جناحـيه داء والأخرى شفاء»، أخرجه البخارى: بدء الخلق (٦/ ٤١٤) ح (٣٣٢٠)، وعند ابن ماجه عن أبى سعيد: أن رسول الله ﷺ قال: «فى أحـد جناحى الذباب سم، وفى الآخر شفاء، فإذا وقع فى الطعـام، فامـقلوه فيـه. فإنه يقـدم السم ويؤخـر الشفـاء»، ابن ماجـه: الطب (٢/ ١١٥٩) ح (٣٥٠٤).

(١) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ٤٩).

(٢) تقدم تخريجه.

فصل

الكلب طاهر وسؤره[1] مكروه، وفى الحكم أنه طاهر مطهر [خلافًا للشافعى[2] فى قوله: إن الكلب نجس ودليلنا][3] لأنه حى فأشبه الحيوان، ولأن كل حى نجسًا بعد الموت، فإن الحياة علة لطهارته كسائر الحيوان، ويدل على طهارة سؤره قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة:٤]، ولم يأمر بغسله، وقوله ﷺ وسئل عن الحياض التى بين مكة والمدينة تردها الكلاب والسباع فقال: «لها ما حملت فى بطونها ولكم ما بقى شرابًا وطهورًا»[4]، ويدل على أن غسل الإناء منه تعبد، فنقول: لأنه غسل مقيد بعدد فأشبه الوضوء.

فصل

إذا ثبت أنه طاهر، فإذا ولغ الكلب فى الإناء غسل سبعًا للخبر وهو قوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبع مرات»[5] وذلك تعبد عندنا لا لنجاسته، ولا يختلف المذهب أن الإناء يغسل من ولوغه إذا كان فيه ماء، فأما إذا كان فيه لبن أو خل أو عسل، ففى غسله روايتان: فإذا قلنا: إنه يغسل فلعموم الخبر وقياسًا على الماء، وإذا قلنا: إنه لا يغسل فلأن الغسل من ولوغه تعبد لا تعرف علته فلا يقاس عليه والخبر وارد فى الماء، فلا يجوز تعديه، ولأن الماء يخف أمره لكثرته، وعدم التشاح فيه، ولأنه لا خطر لثمنه وسائر الأطعمة والأشربة بخلافه[6].

---

(١) السؤر بضم السين وسكون الهمزة وقد تسهل، أى: فضلة شرب بهيمة ولو غير مأكولة اللحم أو جلالة أو كان فضل حائض أو جنب)، انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ٣٤).

(٢) روضة الطالبين (١/ ١٣)، المجموع (١/ ١٧٣).

(٣) الذى بين المعكوفين سقط من (أ).

(٤) أخرجه ابن ماجه: الطهارة (١/ ١٧٣) ح (٥١٩)، فى الزوائد: فى إسناده عبد الرحمن: قال فيه الحاكم: روى عن أبيه أحاديث موضوعة. قال ابن الجوزى: أجمعوا على ضعفه.

(٥) أخرجه البخارى: الوضوء (١/ ٣٣٠) ح (١٧٢) بلفظ «إذا شرب الكلب...»، ومسلم: الطهارة (١/ ٢٣٤) ح (٨٩/ ٢٧٩).

(٦) انظر المدونة الكبرى (١/ ٥).

فصل

ويكره الوضوء بسؤر النصرانى، لأنه لا يتوقى النجاسات من الخمر وأكل الخنزير، وكذلك سؤر كل حيوان لا يتوقى النجاسات كالدجاج المخلاة[1]، وسائر السباع وكل هذا كراهية وليس بتحريم.

(١) أى: المتروك والمرسل يأكل القاذورات وغيرها.

باب الدماء

الدماء التى تزجيها الرحم ثلاثة: دم حيض[١]، ودم نفاس[٢]، ودم علة وفساد وهو الاستحاضة[٣]، فأما دم الحيض والنفاس فيمنعان وجوب الصلاة وصحة فعلها ويمنعان صحة الصوم دون وجوبه، وفائدة [الفرق بينهما][٤] أنهما إذا زالا لزم قضاء الصوم ولم يلزم قضاء الصلاة، ويمنعان الجماع فى الفرج وما دونه، ويمنعان الطواف ومس المصحف ودخول المسجد والاعتكاف.

فصل

وفى منعهما قراءة القرآن خلاف فيه.

فصل

فأما منعهما وجوب الصلاة فلما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[٥]، ولأن ذلك إجماع[٦].

فصل

وأما منعهما من صحة فعلها فلقوله ﷺ: «دعى الصلاة أيام أقرائك»[٧]، وقوله: «إذا

---

(١) الحيض: دم يلقيه رحم معتاد حملها دون ولادة خمسة عشر يومًا فى غير حمل وفى حمل ثلاثة أشهر خمسة عشر يومًا ونحوها وبعد ستة وعشرين ونحوها فأقل فى الجميع، انظر شرح حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/ ١٠٢).

(٢) (هو دم إلقاء حمل)، انظر شرح حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/ ١٠٤).

(٣) دم زائد بعد أيام الحيض (انظر شرح حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/ ١٠٢).

(٤) ثبت فى (أ) (ذلك).

(٥) أخرجه البخارى: الحيض (١/ ٥٠١) ح (٣٢١)، ومسلم: الحيض (١/ ٢٦٥) ح (٦٩/ ٣٣٥) ولفظه لمسلم.

(٦) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٤٠).

(٧) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٧٨) ح (٢٩٧) والترمذى: الطهارة (١/ ٢٢٠) ح (١٢٦)، وابن ماجه: الطهارة (١/ ٢٠٤) ح (٦٢٥)، انظر نصب الرايه (١/ ٢٠١).

كان فأمسكى عن الصلاة»[1]، ولأنهما يمنعان رفع الحدث فمنعا الأداء، ولا خلاف أيضًا فى ذلك.

فصل

فأما منعهما فعل الصوم فلا خلاف فيه[2]، وكذلك لا خلاف أنهما لا يمنعان (وجوبه)، وإن منعا أداءه، ويدل (على ذلك) حديث عائشة رضى الله عنها: أنها قالت: «كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[3]، والفرق بينهما لحوق المشقة فى قضاء الصلاة لتكرارها وكون ذلك مؤديًا إلى فوات ما يجب فى المستأنف إلا بالمداومة إلى أن يفرغ من الماضى، والصوم بخلافه لأنه غير متكرر ولا يؤدى إلى ضيق أو حرج.

فصل

وأما منعهما من الجماع فى الفرج فلقوله عز وجل: ﴿فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ [البقرة:٢٢٢]، والأخبار متظاهرة بذلك، ولا خلاف فيه[4].

فصل

فأما الوطء فيما دون الفرج فممنوع عندنا، خلافا[5] لأصبغ وغيره لقوله: ﴿فاعتزلوا النساء فى المحيض﴾ [البقرة:٢٢٢] فعم، وروى أن النبى ﷺ: سئل عما يحل للرجل من امرأته إذا حاضت فقال: «ما فوق الإزار وليس له ما دونه»[6]، ولأنه وطء مقصود فى العادة كالوطء فى الفرج.

---

(١) عند البخارى ومسلم بلفظ: «... فإذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة...» عن عائشة رضى الله عنها، أخرجه البخارى: الحيض (١/ ٥٠٠) ح (٣٢٠)، ومسلم: الحيض (١/ ٢٦٢) ح (٦٢/ ٣٣٣)، ولفظه عند أبى داود: الطهارة (١/ ٧٣) ح (٢٨٦) عن فاطمة بنت أبى حبيش.

(٢) انظر المغنى لابن قدامة (١/ ٣١٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ٣٥٩)، انظر المغنى لابن قدامة (١/ ٣١٤).

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/ ٥٧).

(٦) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٥٤) ح (٢١٣) عن معاذ بن جبل رضى الله عنه، بلفظ «ما فوق الإزار، والتعفف عن ذلك أفضل»، وقال أبو داود: وليس هو ـ يعنى الحديث ـ بالقوى، انظر تلخيص الحبير (١/ ١٧٦) ح (٧).

فصل

ولا يجوز وطؤها بعد انقضاء الدم وقبل الغسل، خلافًا لمن أجازه[(١)]، لقوله تعالى: ﴿فإذا تطهرن فأتوهن﴾ [البقرة:٢٢٢] معناه: فإذا فعلن التطهير وانقطاع الدم الذى به تطهر، ليس من فعلها، ولأنها حائض انقطع دمها فأشبه انقطاعه قبل العشرة الأيام ولم يمر بها وقت الصلاة.

فصل

والاستمتاع بها فوق الإزار جائز[(٢)] لقوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها: «شدى عليك إزارك ثم عودى إلى مضجعك»[(٣)]، وقوله: «للرجل من الحائض ما فوق الإزار وليس له ما دونه»[(٤)]، ولأن المنع من الفرج وما دونه لأجل ملاقاة الأذى وذلك مأمون فيما فوق الإزار.

فصل

وأما منعهما الطواف فلأمرين: أحدهما: منعهما من دخول المسجد، وقد دللنا عليه فيما تقدم والآخر أن الطواف لا يصح إلا بطهارة، وأما منعهما مس المصحف وقراءة القرآن[(٥)]، فقد ذكرناه فيما تقدم.

فصل

وأما منعهما الاعتكاف: فلأنهما يمنعان شرطين من شروطه وهما: دخول المسجد وصحة الصوم، ولا يمنعان وجوبه لأنهما لو نذرتاه فى حال الحيض والنفاس أنهما يفعلانه بعد الطهر للزمهما إذا طهرتا، فأما إن نذرتا أن تعتكفا حال الحيض والنفاس فلا يلزمهما سواء نذرتاه فى المدة أو قبله، لأن ذلك نذر معصية كما لو نذر إنسان صوم يوم

(١) الذى أجازه أبو حنيفة حيث قال الموصلى: (إن انقطع دمها لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة وإن انقطع لدونها وإن انقطع لعشرة أيام جاز قبل الغسل، الاختيار للموصلى (١/ ٣٩)، وانظر الهداية للمرغينانى (١/ ٣٣).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٥٧).

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ: الطهارة (١/ ٥٨) ح (٩٤)، وأحمد: المسند (٦/ ٧٣) ح (٢٤٤١٨).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ١٧٤).

النحر والفطر، فإن قيل: فما الفرق بين هذا وبين أن ينذر اعتكاف ليلة، لم قلتم على قول بعض أصحابكم يلزمه يوم وليلة؟ فإن كان الليل لا يصح فيه الصوم، كذلك يجب أن يكون زمان الحيض والنفاس، قلنا: لا يجب ذلك والفرق بينهما واضح وهو: أن الليل زمان الاعتكاف على وجه ألا ترى أنه يحرم عليه فى ليله ما يحرم عليه فى نهاره، ولو فعل فى ليله ما يفسد اعتكافه لبطل اعتكافه إلا أنه لا يصح إفراده لأنه تبع لنهاره، كما أن حال خروجه من المسجد يكون معتكفًا تبعًا لحال حصوله فيه فإذا كان كذلك فلم ينذر معصية، وألزمناه يومًا وليلة، لأن إيجاب التبع للمتبوع لأنه مشروط به، كما لو نذر صلاة لكان قد أوجب على نفسه التطهر لها وزمان الحيض بخلافه لأنه ليس بزمان للاعتكاف على وجه لا تبعًا ولا غيره، ألا ترى أنه إذا طرأ على الاعتكاف قطعه وإذا طرأ عليه الليل لم يقطعه والله أعلم.

فصل

وجميع ما ذكرناه من الظواهر وإن كان النص فيها متناولا للحيض وحده، فإن النفاس ملحق به بالإجماع[1]، لأن أحدًا لم يفرق بينهما فى هذه الأحكام، أو بالقياس وهو أنه دم خارج من الفرج لا يكون إلا مع البلوغ.

فصل

وأقل الحيض لا حد له، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: ثلاثة أيام[2]، والشافعى فى قول: إنه يوم وليلة[3]، لقوله ﷺ: «إذا كان الحيض فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة وإذا كان الآخر فتوضئى وصلى»[4]، فلم يعلقه بأكثر من وجوده ورؤيته، ولأن المبتدأة[5] تترك الصلاة برؤية الدم بالإجماع، فلولا أنه حيض وإلا لم

(١) قال ابن قدامة المقدسى: (وحكم النفساء حكم الحائض فى جميع ما يحرم عليها ويسقط عنها لا نعلم فى هذا خلافًا)، المغنى (١/ ٣٦٢).

(٢) (وعن أبى يوسف أقله يومان)، انظر الاختيار للموصلى (١/ ٣٧)، الهداية للمرغينانى (١/ ٣٢).

(٣) انظر مجموع شرح المهذب (١/ ٣٧٥)، الأم للشافعى (١/ ٥٥).

(٤) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٧٣) ح (٢٨٦)، والنسائى: الطهارة (١/ ١٠٢) (باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة).

(٥) المبتدأة هى التى لم يتقدم لها حيض قبل ذلك بمرة لأن التى لها عادة أى: المعتادة هى التى سبق لها حيض ولو مرة لأنها تتقرر بالمرة، انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ١٦٩).

تؤمر بإضاعتها والتغرير بها ، ولأنه دم يسقط فرض الصلاة ، فلم يكن لأقله حد مخصوص كالنفاس.

فصل

وأكثره خمسة عشر يومًا، خلافًا لأبى حنيفة قوله: إنه عشر أيام[1]، لقوله ﷺ: «فأمسكى عن الصلاة»[2]، فوجب استدامة ذلك ما لم يمنعه دليل، وقوله ﷺ: «تمكث إحداكن نصف عمرها لا تصلى»[3]، وروى: «شطر عمرها»[4]، فسوى بين ما تفعل فيه الصلاة وبين ما تتركها، وذلك يقتضى أن يكون أكثر من عشرة أيام، ويفرض الكلام فى أن أقل الطهر خمسة عشر يومًا، فإن لم يسلم مخالفنا دللنا عليه فى موضعه، وإن سلم بنينا مسألتنا عليه، فقلنا: إن كل أيام من أيام الدم أبقت لأقل الطهر وقتا من الشهر جاز أن يكون حيضًا كالعشرة وما دونها.

فصل

ولا حد لأقل النفاس، خلافًا لأبى يوسف إذ يقول: أقله أحد عشر يومًا[5]، لأن ذلك تقدير يرجع إلى دعوى ولا فصل بين مدعيها وبين مقابله لخلافهما، لأن الرجوع فى ذلك إلى الوجود وقد وجد كثير من النساء بنفس الساعة والدفعة.

---

(١) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٣٧)، الهداية للمرغينانى (١/ ٣٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره الحافظ ابن حجر فى التلخيص بلفظ «تمكث إحداكن شطر دهرها لا تصلى» وقال: لا أصل له بهذا اللفظ. قال الحافظ أبو عبد الله بن منده فيما حكاه ابن دقيق العيد فى الإمام عنه: ذكر بعضهم هذا الحديث ولا يثبت بوجه من الوجوه، وقال البيهقى فى المعرفة: هذا الحديث يذكره بعض فقهائنا وقد طلبته كثيراً فلم أجده فى شىء من كتب الحديث، ولم أجد له إسناداً. انظر تلخيص الحبير (١/ ١٧٢) ح (١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) قال ملك العلماء الكاسانى: (وما ذكر من الاختلاف بين أصحابنا فى أقل النفاس فذاك فى موضع إذا طلقت المرأة بعدما ولدت ثم جاءت وقالت: نفست ثم طهرت ثلاثة أطهار وثلاث حيض فبكم تصدق فى النفاس؟ فعند أبى حنيفة لا تصدق إذا ادعت فى أقل من خمسة عشر يومًا وعند أبى يوسف لا تصدق فى أقل من أحد عشر يومًا وعند محمد تصدق فيما ادعت، انظر بدائع الصنائع (١/ ٤١).

فصل

وفى أكثره روايتان: إحداهما: أن الرجوع فيه إلى العادة وما يعلم النساء أنه أقصى ما تجلسه المرأة، والثانية: أنه ستون يومًا وهذه أولى لأن ذلك قد وجد عادة مستمرة فى النساء فيجب الحكم بكونه نفاسًا[١].

فصل

فأما أقل الطهر الفاصل بين الحيضين: فقيل: ما يعلم أنه يكون طهرًا من غير تحديد، وقيل: خمسة، وقيل: ثمانية، وقيل: عشرة، وقيل: خمسة عشر يومًا، وعليه متأخرو أصحابنا البغداديين، فوجه نفى التحديد: أن كل أمر وجب تحديده ولم يرد نص به وجب الرجوع فيه إلى العرف، وكل ما قيل فى ذلك يرجع إلى دعوى فلم يجب قبولها، ورجع إلى العادة، ولذلك نظائر: منها العمل فى الصلاة، والقبض فى البيع، والحرز فى القطع وغيره، وقد أمر الله تعالى بالرجوع إلى النساء، وجعلهن مؤمَّنات فيما يخبرن به عن نفوسهن من ذلك[٢] فقال: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن﴾ [البقرة:٢٢٨]، وأما التحديد بالخمسة فذكر أحمد بن المعذل عن عبد الملك أنه معلوم بالتجربة وأنه قد وجد عادة مستمرة، وأما الثمانية والعشرة فما نحفظ عن من قال بهما شيئًا يمكن أن يعتمد ويعول عليه، وأما تحديده بخمسة عشر فلأن أقل الطهر يجب أن يكون فى مقابلة أكثر الحيض، تجرى العادة بقلة أحدهما مع كثرة الآخر لأن الله تعالى جعل عدة المطلقة التى تحيض ثلاثة أقراء، وجعل عدتها إذا كانت يائسة ثلاثة أشهر، فأعلمنا أن بدل كل قرء شهر ولا يصح إلا أن يكون أقيم مقام أقل الطهر وأكثر الحيض.

فصل

ولا حد لأكثر الطهر لاختلاف العادات وتفاوتها، وكذلك الاستحاضة لا حد لأقلها ولا لأكثرها ولا خلاف فى ذلك[٣].

---

(١) قال ابن عبد البر: (وأما النفاس فلا حد لأقله، وأكثره ستون يومًا عند مالك وجماعة من فقهاء الحجاز وروى عن جماعة من الصحابة أن أكثر مدة النفاس أربعون يومًا وهو قول الليث وقد روى عن مالك فى أكثر النفاس: أنه مردود إلى عرف النساء، انظر الكافى (١/ ١٨٦).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٨٦).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٨٦).

فصل

والحيض على ضربين: مبتدأة ومعتادة، فالمبتدأة تترك الصلاة برؤية أول دم تراه، ثم إن دام بها إلى أيام لداتها[(١)]، وانقطع، فذلك آخره فلتغتسل عند انقطاعه ولتصلى، فإن زاد على أيام لداتها ففيه ثلاث روايات: إحداها: أنها تجلس بذلك القدر فقط، ثم تكون مستحاضة، والثانية: أنها تستظهر عليه بثلاثة أيام، ثم تكون مستحاضة، [والثالثة أنها تجلس ما دام الدم بها إلى أن تبلغ خمسة عشر يومًا، فإن زادت كانت مستحاضة][(٢)]، فوجه الأولى: هو أن أمر الحيض مجتهد فيه فلما أمكن أن تكون حائضًا أقل الحيض وأكثره وما بينهما وجهل أمرهما لم يكن الحكم ببعض ذلك بأولى من الحكم بغيره، فكان أولى الأمور ردها إلى عادة لداتها وأقرانها، لأن الأغلب تناسب طباعهن إذ ليس ما هو وأولى منه، ووجه الاستظهار: قوله ﷺ فى حديث أسماء الحارثية. «اقعدى أيامك التى كنت تقعدين واستظهرى بثلاثة أيام ثم اغتسلى وصلى»[(٣)]، فإذا ثبت ذلك فى المعتادة قسنا عليها المبتدأة بعلة أنها حائض أشكل عليها مدة أكثر حيضها، ولأنه مائع خارج من البدن أشكل أمره فطلب التمييز بينه وبين غيره، فجاز أن يعتبر بثلاثة أيام كلبن التصرية، ووجه الثالثة: أن كل دم خرج من الفرج فى زمن فالحيض أولى به لأنه لما أمكن أن يكون الحيض متنقلاً من زيادة إلى نقصان ومن نقصان إلى زيادة وجب أن يحكم له بالظاهر وهو أنه حيض بقاء زمانه ولا مانع منه.

فصل

فأما المعتادة ففيها روايتان: إحداهما: الاستظهار على أيام عادتها بثلاثة أيام والأخرى: الجلوس ما دام الدم بها إلى أقصى مدة الحيض[(٤)] وقد ذكرنا وجوهها.

فصل

فإذا تمادى الدم بعد الأيام المحكوم بكونها حائضًا فيها، والمبتدأة والمعتادة سواء، فإنما

---

(١) اللدة هى النظيرة المساوية لها فى العمر.

(٢) الذى بين المعكوفين لم يتضح فى (أ)، (ب).

(٣) أخرجه الحافظ البيهقى فى الكبرى فى الحيض (١/ ٤٨٩) ح (١٥٦٨)، من طريق: حرام بن عثمان، عن ابن جابر، عن أبيه أن ابنة مرشد الأنصارية أتت النبى ﷺ ثم ذكر الحديث وقال: قال الشيخ أبو بكر بن إسحاق: الخبر واه، انظر السنن الكبرى (١/ ٤٨٩).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٨٨).

تكون مستحاضة فتغتسل وتصلى وتصوم وتوطأ ويحكم لها بحكم الطاهر، ثم لا تزال كذلك إلى أن تنقضى مدة أقل الطهر على ما بيناه من الاختلاف، فإذا مضت نظر، فإن كان الدم قد انقطع قبلها ثم رأت الدم بعد مضيها فذلك حيض مستأنف، لأن مضى المدة الفاصلة بين الدمين يوجب كون الدم الثانى حيضًا، وإن اتصل الدم بعد مضى مدة أقل الطهر نظر: فإن كان متغيرًا إلى صفة دم الحيض حكم بأنها حائض من وقت تغيره سواء كان تغيره عند تقضى أقل الطهر بلا فصل أو بعده، وإن لم يتغير فالاستحاضة ثابتة فتصلى أبدًا حتى يوجد التغيير، ولا يعتبر بتغيره قبل مضى مدة أقل الطهر أو بقائه على لونه، وإنما يعتبر بالتمييز بعد المدة على ما وصفناه[1].

فصل

وأيام الحيض والنفاس قد تتصل وقد تنقطع فإذا اتصلت فالحكم ثابت لها، وإذا انقطعت فرأت الدم يومًا والطهر يومًا أو رأت الدم يومين والطهر يومًا أو يومين: فإنها تترك الصلاة فى أيام الدم وتغتسل عند انقطاعه وتصلى وتصوم ثم تلفق أيام الدم وتلغى أيام الطهر المتخللة لها ولا تحتسبها طهرًا فى عدة ولا استبراء، فإذا كمل لها من أيام الدم مدتها المعتبرة على الاختلاف الذى بيناه اغتسلت وصلت وكانت مستحاضة إلى أن يتغير الدم عليها تغيرًا تعلم أنه دم حيض[2] على ما قدمناه.

فصل

الحامل تحيض خلافًا لأبى حنيفة[3] لقوله ﷺ: «دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة»[4] فعم، ولأنها رأت الدم فى أيامها المعتادة فصح أن تكون حائضًا كالحائل[5]، ولأنه دم يمنع الصلاة والصوم فصح وجوده مع الحمل كالنفاس، لأن أبا حنيفة يقول: إذا وضعت ولدًا وبقى [فى بطنها ولد آخر][6]، ورأت فى خلال الوضعين دمًا، فإنه نفاس، ولأن العوارض التى تمنع الحيض لا تمنعه جملة كالمرض

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٥٤).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/٥٨).

(٣) قال الكاسانى: (ودم الحامل ليس بحيض وإن كان ممتدًا عندنا)، انظر بدائع الصنائع (١/ ٤٢)، الهداية للمرغيناني (١/ ٣٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) الحائل التى لم تحمل، القاموس المحيط (٣/ ٢٦٣).

(٦) ما بين المعكوفين زيادة ليست فى الأصل يستقيم بها الكلام.

والرضاع، وبذلك فارق الإياس لأنه خلقة وليس بعارض، ولأنه قد ثبت أن الحائض تحمل فصح أن الحامل تحيض.

فصل

اختلف عنه إذا تطابق الدم بها هل تستظهر أم لا، فعنه فيه روايتان: إحداهما: أنها تستظهر اعتباراً بالحائل، والأخرى لا تستظهر لأن أمرها ضعف من أمر غيرها لأن حيضها مختلف فيه وثبوته من طريق الاجتهاد فضعف أمرها عن الحائل[١]، والله أعلم.

فصل

والصفرة[٢] والكدرة[٣] حكمهما حكم الدم، فهما فى أيام الحيض حيض وفى أيام النفاس نفاس، وفى أيام الاستحاضة استحاضة، والأصل فيه حديث عائشة رضى الله عنها: «كنا نعد الصفرة والكدرة فى أيام الحيض حيضاً[٤]، ولأنها صفة للدم كالحمرة والسواد.

فصل

وللطهر علامتان: الجفوف[٥] والقصة البيضاء[٦]، وكل واحد منهما يكون علامة لطهر من جرت عادتها به، وإن رأته غير من جرت عادتها به كان طهراً لها أيضاً لإمكان انتقال العادة على اختلاف بين أصحابنا فى ذلك.

* * *

(١) انظر المدونة الكبرى (١/٥٩).

(٢) الصفرة: لون كالصديد تعلو الدم، الثمر الدانى (ص ٣٣).

(٣) الكدرة: شيء ليس على ألوان الدماء، الثمر الدانى (ص ٣٣).

(٤) ذكره الحافظ ابن حجر فى التلخيص وقال: وهذا إخبار عما عهدته فى زمن النبى ﷺ، قال النووى فى شرح المهذب: لا أعلم من رواه بهذا اللفظ، انظر تلخيص الحبير (١/ ١٨٠) ح (١٤).

(٥) الجفوف: عدم تلوث الخرقة بالدم وما معه أى إذا أدخلتها المرأة فى فرجها فتخرج جافة من ذلك ولا يضر بللها بغير ذلك، انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ١٧١).

(٦) القصة بفتح القاف ماء أبيض يخرج من فرج المرأة، انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ١٧١).

٢
كتاب الصلاة [١]

الصلوات المفروضات ابتداء بالشرع خمس وهى: الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء الآخرة، والصبح، فأما الجمعة فإنها بدل من الظهر ولها باب مفرد، وهذه الصلوات فرائض على الأعيان[٢]، لا خلاف بين الأمة فى ذلك[٣]، فهى متعلقة بمواقيت لا يجوز تقديمها عليها ولا تأخيرها عنها، ونحن نبين ذلك إن شاء الله.

فصل

أما الظهر: فأول وقتها الذى لا يجوز قبله زوال الشمس، والأصل فيه قوله تعالى:

(١) الصلاة فى اللغة: مشتقة فى اللغة من الدعاء قال الله عز وجل: ﴿ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول﴾ أى: دعاؤه، وقال تبارك وتعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصلِّ عليهم﴾ أى: ادع لهم ﴿إن صلاتك سكن لهم﴾ أى: إن دعوتك سكن لهم فكان رسول الله ﷺ إذا جاء الناس بصدقاتهم يدعو لهم، وقال تعالى: ﴿إن الله وملائكته يصلون على النبى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليمًا﴾ فسميت الصلاة بذلك لما فيها من الدعاء إذ هى طاعة الله ووسيلة إليه وموضع الرغبة فى مغفرته ورحمته ودخول جنته ألا ترى أن الصلاة على الميت لما كانت دعاء له سميت صلاة وإن لم يكن فيها ركوع ولا سجود. قال الله عز وجل ﴿ولا تصلِّ على أحد منهم مات أبدًا ولا تقم على قبره﴾.
وقد قيل: إن الصلاة مأخوذة من الصلوين وهما عرقان فى الردف ينحنيان فى الركوع والسجود ولذلك كتب الصلاة فى المصحف بالواو وقيل: إنها مأخوذة من قولهم: صليت العود إذا قومته لأن الصلاة تحمل الإنسان على الاستقامة وتنهى عن المعصية قال الله عز وجل: ﴿إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر﴾، وقيل: إنها مأخوذة من الصلة لأنها تصل بين العبد وخالقه بمعنى أنها تدنيه من رحمته وتوصله إلى كرامته وجنته والأول هو المشهور المعروف أن الصلاة مأخوذة من الدعاء، مقدمات ابن رشد مع المدونة (١/ ٦٠ ـ ٦١)، وقد عرفها ابن عرفة بقوله: (قربة فعلية ذات إحرام وسلام أو سجود فقط، انظر حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/١٠٧).

(٢) الفرض العينى: مهم يقصد جزمًا حصوله بالنظر لفاعله، فإن فرض الكفاية كذلك ولكن دون النظر إلى فاعله، أما الفرض: فهو خطاب الله تعالى الطالب للفعل طلبًا جازمًا.

(٣) انظر المغنى لابن قدامة (١/ ٣٧٦)، انظر مجموع شرح المهذب (٣/٣).

﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ [الإسراء:٧٨]، ودلوكها ميلها للزوال، وحديث جبريل أنه صلى بالنبى ﷺ الظهر فى اليوم الأول حين زالت الشمس، وفى اليوم الثانى حين كان ظل كل شىء مثله، وقال: «الوقت بين هذين»[1]، فدل أن ما قبله ليس بوقت لها.

فصل

ومعرفة الزوال: هو أن يدير دائرة صحيحة فى مكان مستوٍ من الأرض ويقيم فى وسطها عودًا مستويًا فتراه أول النهار طويلاً خارجًا من الدائرة، ثم لا يزال فى نقصان كلما قرب من الزوال إلى أن ينتهى إلى حد يقف عنده، ثم يعد فى الطول فذلك هو علامة الزوال[2].

فصل

ويستحب أن يؤخر عن الزوال فى مساجد الجماعات إلى أن يكون الفىء[3] ذراعًا، خلافًا للشافعى[4]، لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى الأشعرى بذلك[5]، ولأن فى ذلك فضيلة أدائها فى الجماعة لأنها صلاة تدرك الناس متشاغلين بمعايشهم ومتصرفاتهم غير متأهبين، فلو صليت فى أول الوقت لفاتتهم فضيلة الجماعة فاستحب تأخيرها قليلاً ليدرك فضلها.

فصل

وآخر وقتها المختار: إذا كان الظل مثله والاعتبار بالمثل من زيادته بعد تناهى نقصانه لا من أصله، وقد قال أبو حنيفة: آخره إذا كان الظل مثليه[6] دليلنا حديث جبريل أنه

---

(١) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/١٠٥) ح (٣٩٣) والترمذى: الصلاة (١/٢٧٨) ح (١٤٩ ـ ١٥٠).

(٢) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/١٧٦).

(٣) الفىء ما كان شمسًا فينسخه الظل، انظر القاموس المحيط (١/٢٤).

(٤) قيد الشافعى التأخير فى حالة شدة الحر فقط لذلك قال: (ولا تؤخر أى: صلاة الظهر فى الشتاء بحال وكلما قدمت كان ألين على من صلاها فى الشتاء ولا يؤخرها إمام جماعة ينتاب إلا ببلاد لها حر مؤذٍ كالحجاز فإذا كانت بلاد لا أذى بحرها لم يؤخرها لأنه لا شدة لحرها يرفق على أحد بتنحية الأذى عنه فى شهودها)، انظر الأم للشافعى (١/٦٣).

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه، وعبد الرزاق فى مصنفه.

(٦) انظر الاختيار للموصلى (١/٥١)، الهداية للمرغينانى (١/٤١).

صلى بالنبى ﷺ الظهر فى اليوم الأول حين زالت الشمس، وفى اليوم الثانى حين كان الظل مثله ثم قال: «الوقت بين هذين»[١]، ولأنها صلاة تجمع إلى ما بعدها فكان وقتها أقصر من الذى يليها كالمغرب.

فصل

إذا كان الظل مثله فهو آخر وقت الظهر، وهو بعينه أول وقت العصر، وهو وقت مشترك بينهما، فإذا زاد على المثل زيادة بينة خرج وقت الظهر، وانفرد العصر بالوقت، وقال الشافعى: لا يتداخل الوقتان[٢]، ودليلنا حديث جبريل أنه صلى بالنبى ـ صلى الله عليهما ـ الظهر فى اليوم الثانى حين كان الظل مثله لوقت العصر بالأمس[٣]، فدل على ما قلناه.

فصل

وآخر وقت العصر: إذا كان الظل مثليه لحديث جبريل أنه صلى به العصر فى اليوم الثانى حين كان ظل كل شىء مثليه، ولأنها صلاة حد الظل أولها، فوجب أن يحد به آخرها كالظهر[٤].

فصل

ووقت المغرب: غيبوبة الشمس، لأن جبريل صلاها بالنبى صلى الله عليهما فى اليومين جميعًا حين أفطر الصائم، ولا خلاف فى ذلك[٥].

فصل

ووقتها واحد، خلافًا لأبى حنيفة[٦]، للخبر الذى رويناه، ولأنها صلاة مفروضة من الخمس، فوجب أن يكون وقتها كجنس عددها من شفع أو وتر كسائر الصلوات.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الأم للشافعى (١/ ٦٣)، روضة الطالبين (١/ ١٨٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر المغنى لابن قدامة (١/ ٣٩٠)، انظر مجموع شرح المهذب (٣/ ٢٩).

(٦) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٥٢)، الهداية للمرغينانى (١/ ٤١).

فصل

ووقت العشاء الآخرة : مغيب الشفق لحديث جبريل أنه صلاها بالنبي ﷺ في اليوم الأول حين غاب الشفق[١]، ولا خلاف في ذلك[٢].

فصل

والشفق الحمرة[٣]، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه البياض[٤]، لحديث جبريل أنه صلى بالنبى ﷺ العشاء فى اليوم الأول حين غاب الشفق[٥]، والاسم ينطلق على الأمرين، فيجب حمله على أسبقهما وهو الحمرة، وفى حديث جابر: «أنه ﷺ صلى بالسائل له العشاء الآخرة قبل مغيب الشفق»[٦]، وقد ثبت أنه ليس المراد بذلك الحمرة، فثبت أنه قبل مغيب البياض، وذكر عن الخليل بن أحمد، وابن أويس، وغيرهما: أن البياض لا يغيب إلى طلوع الفجر.

فصل

وآخر وقتها ثلث الليل الأول خلافًا لأبى حنيفة[٧] فى قوله: إنه نصف الليل، لحديث جبريل أنه صلى به - عليهما الصلاة والسلام - العشاء الآخرة فى اليوم الثانى حين ذهب ثلث الليل ثم قال: «الوقت بين هذين»[٨]، وكذلك فى حديث جابر[٩].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر مجموع شرح المهذب (٣/٣٨)، المغنى لابن قدامة (١/ ٣٩٢).

(٣) قال الفيروز آبادى: (الشفق محركة الحمرة فى الأفق من الغروب إلى العشاء الآخرة أو إلى قريبها أو إلى قريب العتمة)، القاموس المحيط (٣/ ٢٤٩).

(٤) قال الموصلى: (والشفق البياض الذى يبقى بعد الحمرة وقالا: هو الحمرة وهو رواية أسد عن أبى حنيفة كذلك نقل عن الخليل وعن ابن عمر كذلك ولأبى حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام «وآخر وقت المغرب إذا اسود الأفق»، وعن ثعلب أنه البياض وهو مذهب أبى بكر وعائشة ومعاذ)، انظر الاختيار (١/ ٥٢)، الهداية للمرغينانى (١/ ٤٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٤٢)، الاختيار للموصلى (١/ ٥٢).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) تقدم تخريجه.

فصل

ويستحب فى مساجد الجماعات تأخيرها ما لم يضر بالناس، لقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتى لأخرت هذه الصلاة إلى ثلث الليل»(١) وروى: «إلى شطر الليل»(٢).

وروى أنه ﷺ أخرها ليلة حتى نام الناس، فنودى فخرج فقال: «لولا سقم السقيم وضعف الضعيف لأخرتها إلى هذا الوقت»(٣)، ثم مدحهم فقال : «ما أحد ينتظرها غيركم»(٤).

فصل

ووقت صلاة الفجر: طلوع الفجر الثانى وهو الضياء المعترض فى الأفق الذاهب فيه عرضًا يبتدئ من المشرق معترضًا حتى يعم الأفق(٥)، وذلك لحديث جبريل عليه السلام أنه صلى به ﷺ الفجر فى اليوم الأول حين طلع الفجر، وفى اليوم الثانى حين أسفر(٦)، وأما الفجر الأول الذى يسمى الكاذب، فليس بوقت لها لأنه فى الليل ولا يحرم الطعام ولا الشراب على الصائم.

فصل

ووقتها ممتد ما لم تطلع الشمس، لقوله ﷺ: «ووقت الصبح ما لم تطلع الشمس»(٧)، وفى حديث جبريل عليه السلام أنه صلى به فى اليوم الثانى حين أسفر ثم قال: «الوقت بين هذين»(٨).

---

(١) أخرجه الترمذى: الصلاة (١/ ٣١٠) ح (١٦٧) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه: الصلاة (١/ ٢٢٦) ح (٦٩١) وأحمد: المسند (١/ ٣٣٦) ح (٧٤٣٠).

(٢) تقدم تخريجه انظر الحديث السابق.

(٣) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١١٢) ح (٤٢٢) والنسائى: المواقيت (١/ ٢١٤) (باب آخر وقت العشاء)، وابن ماجه: الصلاة (١/ ٢٢٦) ح (٦٩٣) وأحمد: المسند (٣/ ٧) ح (١١٠٢١).

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١١٢) ح (٤٢١)، وأحمد: المسند (٥/ ٢٨٠) ح (٢٧/ ٢٢) بلفظ «... فقد فضلتم على سائر الأمم ولم يصلها أمة قبلكم».

(٥) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٩١).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه مسلم: المساجد (١/ ٤٢٧) ح (١٧٢/ ٦١٢)، وأبو داود: الصلاة (١/ ١٠٧) ح (٣٩٦) والنسائى: المواقيت (١/ ٢٠٨) (باب آخر وقت المغرب).

(٨) تقدم تخريجه.

فصل

والتغليس[١] بها أفضل من الإسفار[٢] في الحضر والسفر، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: «إن الأسفار بها أفضل[٣]، لقوله ﷺ وسئل عن أفضل الأعمال فقال: «الصلاة لأول وقتها»[٤]، وروت عائشة رضى الله عنها: «أنه ﷺ كان يصلى الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس»[٥] [.....][٦] غير مقصورة فى السفر فكان تقديمها أفضل كالمغرب، ولأن من أصلنا أنه يؤذن لها قبل وقتها، وفائدة ذلك إدراك فضيلة التغليس بها ولا فائدة له سواه.

---

(١) الغلس: ظلمة آخر الليل، وأغلسوا: أدخلوا فيها. القاموس المحيط (٢/ ٢٣٥).

(٢) سفر الصبح يسفر أضاء وأشرق، انظر القاموس المحيط (٢/٤٩).

(٣) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٤٢)، الاختيار للموصلى (١/ ٥٢).

(٤) أخرجه البخارى: المواقيت (٢/ ١٢) ح (٥٢٧)، ومسلم: الإيمان (١/ ٨٩) ح (١٣٧/ ٨٥).

(٥) أخرجه البخارى: المواقيت (٢/ ٦٥) ح (٥٧٨)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٤٦) ح (٢٣٢/ ٦٤٥).

(٦) بياض بالأصل.

باب : الأذان[١] والإقامة

الأذان والإقامة سنتان غير واجبتان، خلافًا لداود إذ يقول بوجوب الأذان فى الجماعة[٢]، لأنه نداء بالصلاة فأشبه الإقامة، واعتبارًا بحال الانفراد.

فصل

وسنة الأذان فى الجماعة الراتبة دون الانفراد وما يتفق من الجمع من غير قصر، وسنة الإقامة فى الجمع والانفراد، وذلك بأن الأذان إعلام بوجوب الصلاة ودعاء إليها وإنذار لمن يريد المجىء إليها وهذا يختص بالجماعة، لأن المفرد غير مريد لإعلام غيره فلم يلزمه، والإقامة بخلافه لأنها أهبة للصلاة ليس المقصود بها الإعلام فكانت سنة لكل مصلٍ لنفسه[٣].

فصل

الأذان فى غير الصبح سبع عشرة كلمة وحكاية لفظه: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، ثم ترجع[٤] بأرفع من صوتك فتقول : أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حى على الصلاة، حى على الصلاة، حى على الفلاح، حى على الفلاح، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، ويزيد فى نداء الصبح بعد حى على الفلاح: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم. ولفظ الإقامة: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حى على الصلاة، حى على الفلاح، قد قامت الصلاة الله أكبر، الله أكبر لا إله إلا الله، والخلاف فيهما فى خمسة مواضع: أحدها: فى التكبير

(١) الأذان فى اللغة: مطلق إعلام بشىء، وشرعًا: الإعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مشروعة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ١٩١)، شرح حدود ابن عرفة مع الرصاع (١/ ١٢٠).

(٢) انظر المحلى لابن حزم (٣/ ١٢٢)، مجموع شرح المهذب (٣/ ٨٢).

(٣) انظر حاشية الدسوقى الشرح الكبير (١/ ١٩١).

(٤) (الترجيع : أن يأتى بالشهادتين بأعلى من صوته بهما أولاً ويكون صوته فى الترجيع مساويًا لصوته فى التكبير)، انظر حاشية الدسوقى (١/ ١٩٣).

أول الأذان، والثاني: في الترجيع، والثالث: في التثويب والرابع في إيتار الإقامة، والخامس في قوله: قد قامت الصلاة، وما سوى ذلك من ألفاظهما لا خلاف فيه[١].

فصل

فأما التكبير في أول الأذان، فإنه عندنا مرتان، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي أربع مرات[٣]، ودليلنا: روى ابن وهب عن عثمان بن الحكم الجذامي عن ابن جريج قال: حدثني [غير واحد من آل أبي محذورة أن أبا محذورة قال][٤]: أن رسول الله ﷺ علمني الأذان: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله... [٥] الحديث، قال عطاء: وما علمت تأذين [من مضى][٦] يخالف تأذينهم اليوم[٧]، ورواه عمار بن سعد القرظي عن أبيه: أن هذا الأذان أذان بلال الذي أمر رسول الله ﷺ به[٨]، قال موسى بن هارون: وأذان بلال وسعد القرظي واحد، وهو أذان أهل المدينة، ولأن ذلك إجماع أهل المدينة ونقل خلفهم عن سلفهم[٩]، فلا يعارض بأحاديث الآحاد ولأنه أحد طرفي الأذان فكان مساويًا للإقامة فيه، أصله: لا إله إلا الله، ولأنه نداء بالصلاة كالإقامة[١٠].

---

(١) انظر كفاية الطالب الرباني (١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

(٢) انظر الاختيار للموصلي (١/ ٥٥)، الفتاوى الهندية (١/ ٥٥).

(٣) انظر مجموع شرح المهذب (٣/ ٩٠)، الأم للإمام الشافعي (١/ ٧٣).

(٤) ما بين المعكوفتين مطموس في جميع الأصول التي لدينا وأكملنا سياق الدليل من المدونة (١/ ٦١).

(٥) أخرجه مسلم: الصلاة (١/ ٢٨٧) ح (٦/ ٣٧٩)، وأبو داود: الصلاة (١/ ١٣٥) ح (٥٠٥) والنسائي: الأذان (٢/ ٤) (باب خفض الصوت في الترجيع في الأذان).

(٦) ما بين المعكوفين مطموس في النسخ وضبطه من المدونة انظر المدونة (١/ ٦٢).

(٧) انظر المدونة حيث نقله في المدونة عن ابن جريج عن عطاء، المدونة (١/ ٦٢).

(٨) عند البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه قال «أمر بلال أن يشفع الأذان وأن يوتر الإقامة»، أخرجه البخاري: الأذان (٢/ ١٠٠) ح (٦٠٧)، ومسلم: الصلاة (١/ ٢٨٦) ح (٢/ ٣٧٨).

(٩) ذكره الإمام النووي في شرح صحيح مسلم (٤/ ٨١).

(١٠) قال الإمام النووي: (هكذا وقع هذا الحديث في صحيح مسلم في أكثر الأصول في أوله الله أكبر مرتين فقط ووقع في غير مسلم: الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر أربع مرات قال القاضي عياض رحمه الله: ووقع في بعض طرق الفارسي في صحيح مسلم أربع مرات وكذلك اختلف في حديث عبد الله بن زيد في التثنية والتربيع، والمشهور فيه التربيع، وبالتربيع قال الشافعي =

فصل

وأما الترجيع[١] فمن سنته، خلافًا لأبى حنيفة[٢]، لحديث أبى محذورة رضى الله عنه الذى رويناه وفيه: «ثم ترجع فترفع صوتك» فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله، ومثله فى حديث سعد القرظى فى صفة أذان بلال[٣]، ويعضده نقل أهل المدينة المتواتر وعملهم به المتصل.

فصل

فأما الصلاة خير من النوم، فمن سنة أذان الصبح، خلافًا لأبى حنيفة[٤] والشافعى فى أحد قوليه[٥]، لقوله ﷺ لبلال: «اجعلها فى أذانك»[٦]، وفى حديث أبى محذورة: أن رسول الله ﷺ علمه الأذان، وفيه: «فإن كنت فى صلاة الصبح فقل الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم»[٧]، ويعضده عمل أهل المدينة المتصل.

فصل

فأما إيتار الإقامة فخلافًا لأبى حنيفة[٨]، لأنه يذهب على أنها شفع كالأذان، ودليلنا:

= وأبو حنيفة وأحمد وجمهور العلماء وبالتثنية قال مالك واحتج بهذا الحديث وبأنه عمل أهل المدينة وهم أعرف بالسنن واحتج الجمهور بأن الزيادة من الثقة مقبولة وبالتربيع عمل أهل مكة وهى مجمع المسلمين فى المواسم وغيرها ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة وغيرهم)، انظر صحيح مسلم شرح النووى (٤/ ٨١).

(١) تقدم تعريفه.

(٢) قال العلامة الهمام: (ولا ترجيع فى الأذان وهو أن يأتى بالشهادتين مرتين مخافتة)، الفتاوى الهندية (١/ ٥٦)، الهداية للمرغينانى (١/ ٤٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٤٤)، الفتاوى الهندية (١/ ٥٥).

(٥) قال النووى: (التثويب أن يقول فى أذان الصبح بعد الحيعلتين: الصلاة خير من النوم مرتين وهو سنة على المذهب الذى قطع به الأكثرون وقيل قولان القديم الذى يفتى به أنه سنة والجديد: ليس سنة)، روضة الطالبين (١/ ١٩٩)، مجموع شرح المهذب (٣/ ٩٤).

(٦) ذكره الحافظ الزيلعى وقال: رواه الطبرانى فى معجمه الكبير، انظر نصب الراية (١/ ٢٦٤).

(٧) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٣٣) ح (٥٠١)، وأحمد: المسند (٣/ ٤٠٠) ح (١٥٣٨٥).

(٨) قال المرغينانى: (والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح: قد قامت الصلاة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور)، انظر الهداية (١/ ٤٤)، الفتاوى الهندية (١/ ٥٥).

ما رواه عمار بن سعد عن أبيه قال: «أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة»[١].

وروى مسلم عن ابن عمر قال: «كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين والإقامة مرة مرة»[٢]، وروى سعد القرظى: أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً بالأذان ثم قال: والإقامة واحدة واحدة[٣]، وقال إبراهيم بن عبد العزيز بن أبى محذورة: أدركت جدى وأبى وأهلى يقيمون فرادى[٤]، وكان ذلك نقل أهل المدينة وعملهم المتصل.

فصل

فأما اختياره فى قوله: قد قامت الصلاة مرة واحدة خلافًا للشافعى[٥]، فلما رواه سعد القرظى: أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً بالإقامة واحدة[٦]، ويقول قد قامت الصلاة مرة واحدة، وهذا نص، ومثله حديث أبى محذورة[٧]، ولأنه نقل أهل المدينة خلف عن سلف، ولأنه لفظ يختص بالإقامة، فوجب أن يكون على أصلها فى الإيتار، كما أن الصلاة خير من النوم لما كان لفظًا يختص الأذان كان على أصل الأذان فى الإشفاع.

فصل

ولا [يندب][٨] أن يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا الصبح وحدها خلافًا لأبى حنيفة فى منعه الأذان للصبح قبل وقتها[٩]، لقوله ﷺ: «إن بلالاً يؤذن بليل»، وروى: لا يمنعكم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) لم أجده عن مسلم فقد أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٣٨) ح (٥١١)، والنسائى: الأذان (٢/ ١٨) (باب كيف الإقامة؟) والدارمى: الصلاة (١/ ٢٩٠) ح (١١٩٣)، وأحمد: المسند (٢/ ١١٩) ح (٥٦٠٤)، انظر تلخيص الحبير (١/ ٢٠٨) ح (٨).

(٣) أصله عند البخارى ومسلم من حديث أنس رضى الله عنه وقد تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه الدارقطنى: سننه (١/ ٢٣٦) ح (١).

(٥) قال النووى: (يأتى بقوله قد قامت الصلاة مرتين)، المجموع (٣/ ٩١).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) ما بين المعكوفين بياض بالأصل ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٩) قال العلامة الهمام الشيخ نظام: (تقديم الأذان على الوقت فى غير الصبح لا يجوز اتفاقًا وكذا فى الصبح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن قدم يعاد فى الوقت)، الفتاوى الهندية (١/ ٥٣)، الهداية للمرغينانى (١/ ٤٦).

من سحوركم أذان بلال فإنه يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»[١]، وفى حديث زياد بن [الحارث الصدائى][٢] قال: لما كان أول أذان الصبح، أمرنى رسول الله ﷺ فأذنت فجعلت أقول: أقيم يا رسول الله، فجعل ينظر إلى ناحية [المشرق][٣] إلى الفجر فيقول: لا، حتى إذا طلع الفجر أمرنى بالإقامة[٤]. ولأن من سنتها التغليس بها، وذلك يقتضى تقديم أذانها وسائر شروطها [ ][٥] وقتها ليتمكن من أدائها مع أول الوقت.

فصل

فأما سائر الصلوات فلا يؤذن لها إلا بعد دخول وقتها، لأن ذلك هو الأصل، ولأن ذلك هو إعلام بوجوب الصلاة ودعاء إليها، وذلك إنما يكون بعد دخول الوقت[٦]، وأما الصبح فإنها تدرك الناس [ ][٧] ليتأهب الناس لها لاستدراك فضيلة التغليس بها وسائر الصلوات بخلافها لأنها تدرك الناس متصرفين فى معايشهم وأشغالهم فلا يحتاجون إلى أكثر من الإعلام بوجوبها.

مسائل الأذان

لا بأس باستدارة المؤذن عن يمينه وشماله، إذا أراد [الإسماع][٨] لأن الأذان إعلام للغائب والحاضر ويحتاج فى إعلام الغائب أكثر مما يحتاج إليه فى إعلام الحاضر[٩]، ويكره التطريب والتلحين فيه، ويمثل ما يكره: من التشبيه بالأغانى وما ينبغى تنزيه

---

(١) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ١٢٣) ح (٦٢٢و٦٢٣)، ومسلم: الصيام (٢/ ٧٦٨) ح (١٠٩٢/٣٨).

(٢) ما بين المعكوفين مطموس فى الأصول وقد أثبتناه من سنن أبى داود (١/ ١٣٩).

(٣) ما بين المعكوفين مطموس فى الأصول وقد اثبتناه من سنن أبى داود (١/ ١٣٩).

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٣٩) ح (٥١٤) والترمذى: الصلاة (١/ ٣٨٣) ح (١٩٩)، وقال: وحديث زياد إنما نعرفه من حديث الإفريقى، وهو ضعيف عند أهل الحديث، ضعفه يحيى بن سعيد القطان وغيره، وقال أحمد: لا أكتب حديث الإفريقى.

(٥) مطموس فى جميع النسخ.

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٩٦).

(٧) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع الأصول.

(٨) ما بين المعكوفين مطموس ولعل الصواب ما أثبتناه من مصادره.

(٩) ذكره فى الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ١٩٦).

أذكار القرب عنه، وله رفع الصوت به، ووضع الأصابع في أذنيه لأن ذلك عون له على التبليغ، والتوجه إلى القبلة أحب إلينا، وله أن يؤذن كيف تيسر عليه ولا يتكلم في أذانه ولا يقطعه بغيره لأن الغرض به الإعلام بالصلاة [ ][1] على نفسه، وأداه على نظامه، فإذا تخلله ما ليس منه من كلام، أو رد سلام زال الغرض به واختلط على سامعه وظن أنه ليس بالأذان المأمور به، ويجوز اتخاذ الأعمى مؤذنًا لأن ابن أم مكتوم كان يؤذن للنبي ﷺ وكان أعمى[2]، ولأنه لما جازت إمامته فالأذان بالجواز أولى، ولأن الغرض من الأذان الإعلام والتبليغ وذلك متأت منه كتأتيه من البصير، ولا بأس بأذان مؤذن، وإقامة غيره، ولأنه لما جاز أن يؤذن واحد ويؤم غيره جاز أن يؤذن ويقيم غيره[3]، وأذان المحدث جائز والأفضل أن يكون طاهراً لأنه دعاء إلى الصلاة فيجب أن يكون الداعي إليها على صفة من يمكنه أن يصلي، فإن أذن على غير طهور جاز لأن الإخلال بالفضيلة لا يمنع الجواز، والإقامة بخلاف الأذان لأنها متصلة بالصلاة غير متراخية عنها، وأذان الراكب جائز، وفي إقامته راكبًا روايتان: إحداهما: الجواز اعتباراً بالأذان، والأخرى: الكراهية لأن ذلك يؤدي إلى التراخي بينها وبين الصلاة لتشاغله بنزوله ومشيه إلى الموضع الذي يريد الصلاة فيه[4]، ولا أذان على مسافر لأنه لا جماعة عليه، ولا على النساء لأنهن لسن من أهل الجماعة، وإن أقمن فحسن لأن الإقامة آكد من الأذان لأنه قد خوطب بها من [ ][5].

فصل

ومن سمع المؤذن فيستحب له أن يقول مثل ما يقول[6]، لأن رسول الله ﷺ قال: «إذا سمعتم المؤذن يؤذن فقولوا مثل ما يقول »[7]، وينتهي بالتحكية إلى آخر التشهد، لأن ذلك ذكر وتهليل وتكبير، فجاز للسامع بل يندب إلى أن يقول كقول المؤذن،

(١) طمس في جميع النسخ.

(٢) ثبت في الحديث الذي ذكرت قريبًا اتخاذ ابن أم مكتوم مؤذنًا.

(٣) انظر حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١/ ١٩٧ ـ ١٩٨).

(٤) انظر المدونة الكبرى (١/ ٦٤).

(٥) ما بين المعكوفين مطموس في جميع النسخ.

(٦) انظر حاشية الدسوقي (١/ ١٩٨).

(٧) أخرجه البخاري: الأذان (٢/ ١٠٨) ح (٦١١)، ومسلم: الصلاة (١/ ٢٨٨) ح (١٠/ ٣٨٣)، بلفظ «إذا سمعتم النداء فقولوا مثلما يقول المؤذن».

وقوله: حى على الصــلاة دعاء إلى الصلاة والسـامع ليس بداع إليها فـلم يكن لحكايته المؤذن فى ذلك معنى[١]، ولا أذان لشىء من النوافل[٢] لأنه لم يرو عن النبى أنه أذن له فيهـا ولا أقيم، ولأن الأذان إعلام بوجوب الصــلاة والنوافل غير واجبـة. والإقامة فى ذلك تابعة للأذان والله أعلم.

(١) انظر حاشية الدسوقى (١/١٩٨).
(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/١٩٨).

باب

وعلى المعاين للقبلة[1] استقبالها لقوله تعالى: ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٤٤]، وقوله: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة:١٤٤]، وإن كان غائبًا عنها ففرضه الاجتهاد فى طلبها بالأدلة المنصوبة عليها، فإن صلى بغير اجتهاد فلا تجزيه، وإن عميت عليه الأدلة لزمه أن يصلى إلى حيث يغلب على ظنه أن القبلة فى تلك الجهة، فإن غلبه ظنه أنها فى جهة من الجهات فصلى إليها ثم بان له أنه استدبرها فلا إعادة عليه واجبة[2]، خلافًا للمغيرة، والشافعى[3]، لقوله تعالى: ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ [البقرة:١١٥]، فمفهوم هذا: أن الإجزاء يحصل على أى وجه وقع الاستقبال من الجهات، وروى عامر بن ربيعة قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فى ليلة ظلماء ذات ريح ومطر، فحضرت الصلاة فصلى كل رجل منا على حيال وجهة لغير القبلة، فلما أصبحنا سألنا رسول الله ﷺ فقال: «مضت صلاتكم»، ونزلت هذه الآية: ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ [البقرة:١١٥]، وروى عطاء عن جابر قال: بعث رسول الله ﷺ سرية كنت فيها فأصابتنا ظلمة ولم نعرف القبلة فقالت طائفة منا: القبلة هاهنا قبل الشمال، وقالت طائفة: هاهنا قبل الجنوب، فلما أصبحوا إذا تلك الخطوط لغير القبلة [فأتينا][4] رسول الله ﷺ[5] فأنزل الله تعالى: ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ [البقرة:١١٥]، وفى حديث آخر قال: «أحسنتم» ولم يأمرنا بالإعادة[6]. ولأنه [فعل][7] الصلاة على الوجه الذى فرض عليه من الاجتهاد فى طلب جهة القبلة مع عدم التوصل إلى ذلك يقينًا فأجزاه كما لو أصابها.

---

(١) قال الفيروز آبادى، (القبلة بالكسر التى يصلى نحوها والجهة والكعبة وكل ما يستقبل وقبالته بالضم: تجاهه)، القاموس المحيط (٤/ ٣٤).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٩٨).

(٣) قال النووى: (أصح القولين عند الأصحاب تجب الإعادة)، مجموع شرح المهذب (٣/ ٢٢٥)، روضة الطالبين (١/ ٢١٩).

(٤) ما بين المعكوفين مطموس فى الأصول وأثبتناه من مصادره.

(٥) أخرجه الدارقطنى: سننه (١/ ٢٧١) ح (٣) والحاكم فى المستدرك (١/ ٢٠٦)، والبيهقى فى الكبرى (٢/ ١٨) ح (٢٢٤٣).

(٦) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٢/ ١٨) ح (٢٢٤٢).

(٧) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.

فصل

إذا ثبت أنه لا تلزمه الإعادة فيستحب له أن يعيد فى الوقت ليستدرك فضيلة الوقت لجواز أن يكون [آلى][(١)] فى اجتهاده [وأدى][(٢)] فيه، ولبقاء الوقت من التأثير والحرمة ما ليس له مع الفوات.

فصل

ويلزم المصلى أن يعتقد الصلاة وينوى الدخول فيها بقلبه وليس عليه نطق بلسانه[(٣)]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥]، والإخلاص هو القصد إليه بالعمل، وقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى»[(٤)]، ولأنها قربة، فلابد فيها من نية كسائر القرب، وإذا ثبت ذلك فيجب أن تكون النية مقارنة لابتدائها غير متأخرة عليها أو متقدمة عليها إلا أن يستصحبها ذكر إن تقدمت إلى ابتدائها.

فصل

والدخول فيها بتكبيرة الإحرام[(٥)]، ولفظها الله أكبر لا يجزيه غيره، خلافًا لأبى حنيفة إذ يقول: إنه يجزيه أن يحرم بقوله: الله أجل، والله أعظم[(٦)]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»[(٧)]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «تحريمها التكبير»[(٨)]، وقوله: «لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يتوضأ كما أمره الله» إلى قوله:

(١) ما بين المعكوفين مطموس فى النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٢) ليس فى الأصل ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ١٩٩).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) الإحرام أبتداؤها أى: الصلاة مقارنًا لنيتها»، (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع) (١/ ١٢٢).
(٦) قال المرغينانى: (فإن قال بدل التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو غيره من أسماء الله تعالى أجزأه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا قوله الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير)، الهداية للمرغينانى (١/ ٥٠)، الفتاوى الهندية (١/ ٦٨).
(٧) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ١٣١) ح (٦٣١)، والبيهقى فى الكبرى (٢/ ٤٨٦) ح (٣٨٥٦).
(٨) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ١٦) ح (٦١) والترمذى: الطهارة (١/ ٨) ح (٣)، وقال: هذا الحديث أصح شىء فى هذا الباب وأحسن وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٠١) ح (٢٧٥) وأحمد: =

«ثم يستقبل القبلة فيقول: الله أكبر»[١]، ولأنه لفظ عرى عن التكبير مع القدرة عليه فلم يصح [ ][٢]، ولأنه ركن من أركان الصلاة، فوجب أن يكون متعينًا بالركوع والسجود.

فصل

ولا يجزيه أن يقوم بقوله: الله الأكبر، خلافًا للشافعي[٣]، لما ذكرناه، ولأنه غير بِنْيَة قوله: الله أكبر، فلم يجز، أصله قوله: الله الكبير.

فصل

ويرفع يديه عند تكبيرة الإحرام، لما روى: «أنه ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه»[٤]، وفي رفعهما عند الركوع والرفع منه روايتان[٥]: فوجه اختياره ما روى: «أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند الافتتاح وحين يركع وحين يرفع رأسه من الركوع»[٦]، ووجه الآخر أن قوله ﷺ: «كان يرفع يديه مرة واحدة ثم لا يعود لرفعها بعد»[٧]، ولأنه تكبير موضوع للانتقال من ركن إلى ركن كتكبير السجود.

فصل

ويرفعها حذو منكبيه ودون ذلك، خلافًا للشافعي[٨]، لما روى: «أن رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة يرفع يديه حذو منكبيه»[٩].

= المسند (١/ ١٥٤) ح (١٠١٠)، انظر نصب الراية (١/ ٣٠٧).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ما بين المعكوفين مطموس في جميع النسخ.

(٣) قال النووي: (ولو قال الله الأكبر أجزأه على المشهور)، انظر روضة الطالبين (١/ ٢٢٩)، المجموع (٣/ ٣٠٢).

(٤) أخرجه البخاري: الأذان (٢/ ٢٥٥) ح (٧٣٥)، ومسلم: الصلاة (١/ ٢٩٢) ح (٢١/ ٣٩٠).

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/ ٧١).

(٦) أخرجه مسلم: الصلاة (١/ ٣٠١) ح (٥٤/ ٤٠١)، وأبو داود: الصلاة (١/ ١٩٠) ح (٧٢٦).

(٧) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٩٦) ح (٧٤٨)، والترمذي: الصلاة (٢/ ٤٠) ح (٢٥٧)، وقال: حديث حسن. والنسائي: التطبيق (٢/ ١٥٣) (باب الرخصة في ترك ذلك)، انظر نصب الراية (١/ ٣٩٤).

(٨) انظر روضة الطالبين (١/ ٢٣١)، مجموع شرح المهذب (٣/ ٣٠٧).

(٩) تقدم تخريجه.

فصل

ويقرأ عقيب التكبير، ولا يفصل بينهما بتوجيه[١] ولا تسبيح، خلافًا للشافعى[٢]، لقوله ﷺ: «ثم يكبر ثم يقول»[٣]، وقوله للذى علمه: «كبر ثم اقرأ»[٤]، وفى حديث أبى : «أنه ﷺ قال لـه: كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ قال: فقرأه الحمد لله رب العالمين»[٥] ولم يذكر توجيهًا ولا تسبيحًا.

فصل

والواجب من القراءة متعين وهو: فاتحة الكتاب لا يجزيه غيره، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: أى شىء قرأ من القرآن أجزاه[٦]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[٧]، وقوله: «لا صلاة [لمن لم يقرأ بأم القرآن»[٨]][٩]، ولأن أركان الصلاة أقوال وأفعال، فلما كانت الأفعال متعينة فكذلك الأقوال.

فصل

ولا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم سرًا ولا جهرًا، وليست من الحمد ولا من كل سورة إلا من النمل فى قوله: ﴿إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم﴾ [النمل: ٣٠]، وقال الشافعى: هى من الحمد ولا تجزى الصلاة إلا بها، وله قولان فى أنها من كل سورة[١٠]، ودليلنا أنها لو كانت من الحمد لكان ـ عليه الصلاة والسلام ـ بين

---

(١) التوجيه: أن يقول وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفًا، والتسبيح معروف.

(٢) انظر روضة الطالبين (١/ ٢٣٩)، مجموع شرح المهذب (٣/ ٣١٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٣٢٣) ح (٧٩٣)، ومسلم: الصلاة (١/ ٢٩٨) ح (٤٥/ ٣٩٧).

(٥) أخرجه الترمذى: فضائل القرآن (٥/ ١٥٥) ح (٢٨٧٥) وقال: حسن صحيح، ومالك فى الموطأ: الصلاة (١/ ٨٣) ح (٣٧)، وأحمد: المسند (٥/ ١٣٩) ح (٢١١٥٣).

(٦) قال المرغينانى: (فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنًا عندنا وكذا ضم السورة إليها)، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٥٢)، الاختيار (١/ ٧٤).

(٧) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٢٧٦) ح (٧٥٦)، ومسلم: الصلاة (١/ ٢٩٥) ح (٣٤/ ٣٩٤).

(٨) أخرجه مسلم: الصلاة (١/ ٢٩٥) ح (٣٦/ ٣٩٤) ولفظه، والدارمى: الصلاة (١/ ٣١٢) ح (١٢٤٢).

(٩) ما بين المعكوفين لم يوجد فى (أ)، ومطموس فى باقى الأصول. وأثبتناه من مصادره.

(١٠) انظر مجموع شرح المهذب (٣/ ٣٣٣)، انظر مجموع شرح المهذب (١/ ٢٤٢).

ذلك بيانًا مستفيضًا على عادته فى بيان القرآن، ولو فعل ذلك لانقطع العذر ولم يقع خلافه كسائر آياتها، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «يقول الله تعالى: قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين، فنصفها لى ونصفها لعبدى، ولعبدى ما سأل، فإذا قال العبد: الحمد لله رب العالمين»[١] الخبر، ففيه دليلان، أحدهما: أنه بين كيفية قسمة السورة [فبدأ بالحمد لله][٢]، فلو كانت التسمية منها لبدئ بها، الأخرى: أنه بين أن القسمة بالآيات»، وفى إثبات التسمية إبطال لهذا المعنى، وفى حديث أنس: «أن النبى ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان وعليًا كانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين»[٣]، وفى خبر آخر. «كانوا لا يقرءون بسم الله الرحمن اللرحيم»[٤]، وفى حديث عبد الله بن مغفل أنه قال لابنه: إياك والحدث، فإنى صليت خلف رسول الله ﷺ وأبى بكر وعثمان فلم يكن أحد منهم يقرؤها[٥].

فصل

والصلوات الراتبة من الفرائض فى هذا والنوافل فى هيئة من الإسرار والجهر على ثلاثة أوجه: منها ما يجهر بالقراءة فى جميعها، ومنها ما يسر فى جميعها، ومنها ما يجهر فى بعضها ويسر فى بعضها، فالأول: هو الصبح والجمعة هذا من الفرائض، وصلاة العيدين والاستسقاء والوتر من السنن، والثانى: هو الظهر والعصر من الفرائض وركعتى الفجر وصلاة الكسوف من النوافل، والثالث: هو المغرب والعشاء الآخرة، فالجهر فى الركعتين الأوليين منها، وباقيها يسر فيها، وكل هذا مما تناقلته الأمة بالعمل

---

(١) أخرجه مسلم: الصلاة (١/٢٩٦) ح (٣٨/٣٩٥) وأبو داود: الصلاة (١/ ٢١٤) ح (٨٢١) والترمذى: التفسير (٥/ ٢٠١) ح (٢٩٥٣) والنسائى: الافتتاح (٢/ ١٠٥) (باب ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم فى فاتحة الكتاب) وابن ماجه: الأدب (٢/ ١٢٤٣) ح (٣٧٨٤).

(٢) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ، فلعل ما أثبتناه موافق للسياق.

(٣) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٢٦٥) ج (٧٤٣) ولم يذكر «عثمان، وعلى رضى الله عنهما ومسلم: الصلاة (١/ ٢٩٩) ح (٥٢/ ٣٩٩) ولم يذكر «عليًا» رضى الله عنه.

(٤) أخرجه مسلم: الصلاة (١/ ٢٩٩) ح (٥٠/ ٣٩٩)، والنسائى: الافتتاح (٢/ ١٠٤) (باب ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم).

(٥) أخرجه الترمذى: الصلاة (٢/ ١٢) ح (٢٤٤) وقال: حسن، والنسائى: الافتتاح (٢/ ١٠٤) (باب ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٢٦٧) ح (٨١٥)، انظر نصب الراية (١/ ٣٣٢).

وعضده الإجماع[(١)] فأغنى عن زيادة عليه.

فصل

ويستحب إطالة القراءة فى الصبح والظهر بطوال [المفصل][(٢)]، وتخفيفها فى العصر والمغرب، وتوسطها فى العشاء الآخر. [وهو][(٣)] أيضًا مما نقلته الأمة بالعمل.

فصل

ويستحب للمأموم والمنفرد إذا فرغا من قراءة أم القرآن التأمين[(٤)]، لما روى أنه ﷺ: «كان إذا قال: غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال: «آمين»[(٥)]، وقوله: «إذا قال الإمام: ولا الضالين، فقولوا: آمين»[(٦)] [فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه[(٧)]][(٨)].

فصل

وفى الإمام روايتان[(٩)]: إحداهما: لا يؤمن وهى الظاهر، والأخرى: أنه يؤمن، فوجه الأولى قوله ﷺ: «إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا: آمين»[(١٠)]، فلو كان التأمين من سنته لقال: إذا قال آمين فقولوا، ولأن الإمام داع والمأموم مستمع، لأن هذا هو سبيل الدعاء أن يكون المؤمن غير الداعى، ووجه الثانية قوله: «إذا أمن الإمام فأمنوا»[(١١)]، ولأنه ذكر سن للمأموم فكان مسنونًا للإمام كسائر الأذكار المسنونة، ولأنه مصلٍّ

(١) انظر مراتب الإجماع (ص ٣٣).

(٢) ما بين المعكوفين مطموس فى الأصول وتم الإكمال من المصادر الأخرى.

(٣) مطموس فى الأصل والزيادة لاستقامة السياق.

(٤) وهو قول (آمين).

(٥) أصله عند البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه، أخرجه البخارى: الأذان (٢/٣٠٦) ح (٧٨٠)، ومسلم: الصلاة (١/٣٠٧) ح (٧٢, ٧٦/ ٤١٠).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) ما بين المعكوفين مطموس فى النسخ وأثبتناه من مصادر الحديث.

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) انظر الكافى لابن عبد البر (١/٢٠٦).

(١٠) تقدم تخريجه.

(١١) تقدم تخريجه.

فاستحب له التأمين كالمنفرد والمأموم.

فصل

قراءة سورة مع أم القرآن سنة فى الركعتين الأوليين من كل صلاة رباعية أو ثلاثية، وفى كلتا ركعتى الفجر، لأن النقل ورد بذلك عنه عليه الصلاة والسلام، وقد قال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»[(١)]، وروى أبو هريرة قال: «أمرنى رسول الله ﷺ أن أنادى أنه لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب فما زاد»[(٢)].

فصل

والركوع والسجود من أركان الصلاة، لقوله تعالى: ﴿اركعوا واسجدوا﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله ﷺ: «واركع حتى تطمئن راكعًا...» إلى قوله: «فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك»[(٣)]، وقوله: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»[(٤)]، ولا خلاف فى ذلك[(٥)].

فصل

والاعتدال فيهما واجب، خلافًا لأبى حنيفة[(٦)]، لقوله ﷺ: «اعتدلوا فى السجود»[(٧)]، وقوله: «اركع حتى تطمئن راكعًا»[(٨)].

وفى حديث أبى حميد: «أنه ﷺ كان يعتدل فى ركوعه»[(٩)]، ولأنه ركن مستحق مقصود، فكان شرطه الطمأنينة والاعتدال كالقيام والجلسة الأخيرة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢١٤) ح (٨٢٠)، وأحمد: المسند (٢/ ٥٦٤) ح (٩٥٤١).

(٣) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٢٧٦) ح (٧٥٧)، ومسلم: الصلاة (١/ ٢٩٨) ح (٣٩٧/٤٥) ولفظهما «ثم... واركع حتى تطمئن راكعًا...»، والترمذى: الصلاة (٢/ ١٠٠) ح (٣٠٢) ولفظه عنده.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) مراتب الإجماع (ص ٢٦)، المغنى (١/ ٥٣٧).

(٦) الفتاوى الهندية (١/ ٧٤).

(٧) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٣٥١) ح (٨٢٢)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٥٥) ح (٢٣٣/ ٤٩٣).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٩١) ح (٧٣٠)، والترمذى: الصلاة (٢/ ١٠٥) ح (٣٠٤) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٣٧) ح (١٠٦١).

فصل

ويكبر عند الشروع فى الركوع والسجود والرفع من السجود لما روى: «أنه ﷺ كان يكبر فى كل خفض ورفع»[١]، [وهذا][٢] منقول بالعمل.

فصل

فأما رفع رأسه من الركوع فالإمام يقول: سمع الله لمن حمده، والمأموم يقول: اللهم ربنا ولك الحمد، والمنفرد يقولهما[٣]، والأصل فى أن الإمام لا يقولها ما روى: «أنه ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركوع يقول: سمع الله لمن حمده»[٤]، وإنما قلنا: إن المأموم يقول: اللهم ربنا ولك الحمد لقوله: إنما جعل الإمام ليؤتم به... إلى قوله: فإذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك...»[٥]، وإنما قلنا: إن الإمام يقتصر على قول: سمع الله لمن حمده من غير أن يقول: اللهم ربنا ولك الحمد لأن المأموم يقتصر على أن يقول: اللهم ربنا ولك الحمد ولا يقول: سمع الله لمن حمده، لقوله: «إذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد»[٦]، ولم يقل: فقولوا: سمع الله لمن حمده، ولأنه ميز بين ما يقوله الإمام، وما يقوله المأموم، وجعل سمع الله لمن حمده فى حيز ما يقوله الإمام، وجعل اللهم ربنا ولك الحمد فى حيز ما يقول المأموم، فدل على اختصاص كل واحد منهما بما أضيف إليه، ولأن قول الإمام سمع الله لمن حمده دعاء، وقول المأموم ربنا ولك الحمد تأمين وقد بينا أن من سبيل الدعاء أن يدعو واحد ويؤمن غيره.

---

(١) عند البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة «أنه كان يصلى فكبر كلما خفض ورفع.. قال: إنى لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ» أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٣١٤) ح (٧٨٥)، ومسلم: الصلاة (١/ ٢٩٣) ح (٢٧/ ٣٩٢)، والترمذى: الصلاة (٢/ ٣٣) ح (٢٥٣)، والنسائى: التطبيق (٢/ ١٦١) (باب التكبير للسجود) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه.

(٢) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ وما أثبتناه يوافق السياق.

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ٧٣).

(٤) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٢٥٦) ح (٧٣٦) عن ابن عمر رضى الله عنه ومسلم: الصلاة (١/ ٣٤٦) ح (٢٠٢/ ٤٧٦) عن ابن أبى أوفى رضى الله عنه.

(٥) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٢٠٤) ح (٦٨٩)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٠٨) ح (٧٧/ ٤١١).

(٦) تقدم تخريجه.

فصل

والتسبيح في الركوع والسجود غير واجب، خلافًا لأحمد[١]، وداود[٢]، لقوله: «ثم اركع حتى تطمئن راكعًا ثم ارفع»[٣]، ولم يقل فسبح، وقال: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا ثم اجلس»[٤]، ولم يأمر بتسبيح، وفي آخر الخبر: «فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك»[٥] وهو في موضع تعليم، ولأنه نوع من التسبيح فأشبه الدعاء في ما زاد على الثلاثة، [ ][٦]، ويمكن جبهته وأنفه من الأرض في سجوده، فإن سجد على أنفه دون جبهته فلا يجزيه، وإن سجد على جبهته دون أنفه أعاد في الوقت استحبابًا، وإنما قلنا: إن سجوده على الأنف لا يجزيه من الجبهة خلافًا لأبي حنيفة[٧]، لقوله ﷺ: «ويمكن وجهه»، وفي رواية: «جبهته من الأرض في سجوده»[٨]، ولأنه موضع من الوجه فلم ينسب السجود عليه عن الجبهة، أصله الذقن، وإنما استحببنا أن يعيد في الوقت لأن في الحديث تمكين الوجه ولا يحصل ذلك على الاستيعاب، ويؤدي الصلاة على الوجه الجائز بالإجماع.

فصل

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١/ ٥٤٢)، الكافي لابن قدامة (١/ ٢٥٠).

(٢) قال الإمام النووي: (وقال داود: واجب مطلقًا وأشار الخطابي في معالم السنن إلى اختياره)، انظر مجموع شرح المهذب (٣/ ٤١٤)، انظر المحلى لابن حزم (٣/ ٢٦٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ما بين المعكوفين مطموس في جميع الأصول.

(٧) قال الموصلي: (فإن اقتصر على الجبهة جاز بالإجماع ولا إساءة، الاختيار (١/ ٦٨)، الهداية للمرغيناني (١/ ٥٤).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) هذا الفصل مطموس في جميع النسخ.

فصل

التشهدان جميعًا سُنتان[١]، خلافًا للشافعي في إيجابه الآخر منهما[٢]، ولغيره في إيجابه إياهما[٣]، لأنه ذكر في تضاعيف الصلاة ليس من جنس المعجز، فلم يكن فرضًا أصله الدعاء والتسبيح، ولأنه تشهد فأشبه الأول، ولأنه ذكر يختص به القعود، [ ][٤]، فأشبه التشهد الأول، ولأنه غير متعين الألفاظ فلم يكن واجبًا لأن الأركان الواجبة في الصلاة متعينة الألفاظ.

فصل

والاختيار عندنا من ألفاظه تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو: التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبد الله ورسوله»[٥]، وإنما اخترنا ذلك لأن عمر علمه الناس على المنبر فلم ينكر عليه أحد وهو إمام، ولأن ألفاظه متفق على نقله وثبوتها.

فصل

الصلاة على النبي ﷺ ليست بشرط في صحة الصلاة[٦]، خلافًا للشافعي[٧]، لقوله فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك[٨]. ولم يذكر ما تنازعناه ولأنه ذكر أخص في تضاعيف الصلاة في غير القرآن فلم يكن واجبًا أصله: اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات، واعتبارًا

---

(١) انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ٢٠٤).

(٢) قال الإمام النووي: (التشهد والجلوس له هما ضربان: أحدهما: أن يقعا في آخر الصلاة وهما فرضان. والثاني: في أثنائها وهم سنتان)، روضة الطالبين (١/ ٢٦١)، مغني المحتاج (١/ ١٧٥).

(٣) قال شيخ الإسلام موفق الدين المقدسي: (فهما واجبان على الروايتين عن أحمد وهو مذهب الليث وإسحاق)، انظر المغني (١/ ٥٧١)، الكافي (١/ ٢٥٦).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من جميع الأصول.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: الصلاة (١/ ٩٠) ح (٥٣)، والبيهقي في الكبرى (٢/ ٢٠٥) ح (٢٨٣٨, ٢٨٣٩) والحاكم في المستدرك (١/ ٢٦٦)، وذكره الحافظ الزيلعي وقال: إسناده صحيح، انظر نصب الراية (١/ ٤٢١).

(٦) حاشية الدسوقي (١/ ٢٤٣).

(٧) انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/ ١٧٣).

(٨) تقدم تخريجه.

بالصلاة على غيره من الأنبياء، ولأنه نوع من الدعاء فأشبه سائر الدعاء، ولأن من أصلنا أن التشهد غير واجب فنقول ذكر يختص به القعود قبل التحليل فأشبه التشهد الأول.

فصل

التسليم الأول فرض لا تتم الصلاة إلا به[١]، خلافًا لأبي حنيفة[٢]، لقوله: «وتحليلها التسليم»[٣]، وهذا خارج مخرج البيان فيقتضي ألا يقع التحليل إلا به، وقوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٤]، ورأيناه قد سلم في الصلاة، ولأنه أحد طرفي الصلاة فوجب أن يكون نطقًا كالتحريم، ولأن الدخول في الصلاة لما كان بلفظ معين فالخروج منها مثله، ولأنه ركن في الصلاة فكان متعينًا كالركوع والسجود، وأن ما يضاد العبادة فلا [يصح][٥] به حكم لها كالأكل في الصوم والوطء في الحج.

فصل

التسليمة الثانية ليست بفرض، خلافًا لأحمد بن حنبل[٦] في قوله: إن التسليمتين فرض، لقوله: «وتحليلها التسليم»[٧]، وذلك يقتضي أقل ما يقع عليه الاسم، وروت عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ كان يسلم واحدة تلقاء وجهه»[٨]، ولأنه أحد طرفي الصلاة، فكان الغرض منه واحدة كالتحريمة.

فصل

والاختيار للإمام والمنفرد الاقتصار على تسليمة واحدة، خلافًا للشافعي[٩]، روى

(١) قال ابن عبد البر: (والسلام أن يقول: السلام عليكم مرة واحدة لا يجزئه إلا هذا اللفظ ولا يخرج من الصلاة بغيره)، انظر الكافي (١/ ٢٠٥).

(٢) قال المرغيناني: (وليست بفرض عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله لأنه يتمسك بقوله عليه الصلاة والسلام: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم، انظر الهداية (١/ ٥٧)، الاختيار للموصلي (١/ ٧١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ما بين المعكوفين لم يتضح من الأصول ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٦) قال ابن قدامة: (هذا التسليم واجب لا يقوم غيره مقامه)، انظر المغني (١/ ٥٨٨).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) أخرجه الترمذي: الصلاة (٢/ ٩٠) ح (٢٩٦)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٢٩٧) ح (٩١٩).

(٩) قال الإمام الشافعي: (وبهذه الأحاديث كلها نأخذ فنأمر كل مصلٍّ أن يسلم تسليمتين إمامًا كان =

أنس: «أن النبى ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يسلمون تسليمة واحدة»[١]، ولأن الثانية لا يقع بها تحليل ولا رد على سلام والسلام لا يراد إلا لأحد هذين الوجهين.

فصل

وأما المأموم فيستحب له أن يأتى بتسليمة ثانية يردها على إمامه، لما روى الحسن عن سلمة قال النبى ﷺ: «أن ترد السلام على الإمام»[٢]، ولأن الإمام قد جمع بتسليمه أمرين: التحليل والسلام على المأمومين فاحتاجوا إلى الرد عليه، وروى عن ابن عمر مثله[٣].

فصل

ولا يجوز من لفظ السلام إلا قوله: السلام عليكم، فإن نكر ونون فلا يجزيه[٤]، خلافًا لبعض الشافعية[٥]، لقوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»[٦]، والنقل متواتر بأنه كان يقول: «السلام عليكم»[٧]، ولأنه نطق واجب فى الصلاة، فكان معينًا كتكبيرة الإحرام.

= أو مأمومًا أو منفردًا ونأمر المصلى خلف الإمام إذا لم يسلم الإمام تسليمتين أن يسلم هو تسليمتين ويقول فى كل واحدة منهما السلام عليكم ورحمة الله). انظر الأم (١/١٠٦)، مغنى المحتاج (١/١٧٧).

(١) ذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (٢/١٤٨ ـ ١٤٩) وقال: رواه البزار والطبرانى فى الكبير، والأوسط، ورجاله رجال الصحيح. وذكره الحافظ الزيلعى بلفظ «أن النبى ﷺ كان يسلم تسليمة واحدة»، وقال: رواه البيهقى فى المعرفة، وفى البيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٥٥) ح (٢٩٨٧)، انظر نصب الراية (١/ ٤٣٤).

(٢) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٦١) ح (١٠٠١)، والبيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٥٧) ح (٢٩٩٤)، من طريق الحسن عن سمرة قال: أمرنا النبى ﷺ أن نرد على الإمام..».

(٣) ذكره البيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٥٧) (باب: من قال ينوى بالسلام التحليل من الصلاة).

(٤) انظر حاشية الصعيدى على كفاية الطالب الربانى (١/ ٢٤٤).

(٥) قال الإمام النووى: (ولو قال: سلامٌ عليكم بالتنوين أجزأه على الأصح قلت: الأصح عند الجمهور لا يجزيه وهو المنصوص)، انظر روضة الطالبين (١/ ٢٦٧).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٦٠) ح (٩٩٦)، والترمذى: الصلاة (٢/ ٨٩) ح (٢٩٥) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٢٩٦) ح (٩١٤).

باب

اختلف أصحابنا فى ستر العورة: هل هو شرط فى صحة الصلاة أم لا؟ فإذا قلنا: إنه شرط فوجهه قوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[١]، وقوله: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»[٢]، ولأن كل ما كان واجبًا فى غير الصلاة تأكد وجوبه فى الصلاة، وإذا قلنا بالوجه الآخر فلأن [ ][٣] الصلاة من حقها بأن يتعلق [ ][٤] بالصلاة، فيجب بوجوبها ويسقط بسقوطها كالطهارة وغيرها، فلما اتفقنا على أن وجوب ستر العورة لا يقف على الصلاة، بل يجب فى كل حال أن يستر عن أعين الناس دل على أنها ليست من شرط صحة الصلاة[٥].

فصل

الحرة جميع بدنها عورة إلا الوجه والكفين، فيجب عليها ستر جميعه إلا قدر ما ذكرناه، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور:٣١] قيل: الوجه والكفان، وروى أن أم سلمة سألت النبى عليه الصلاة والسلام: أتصلى المرأة فى درع[٦] وخمار[٧] ليس عليها إزار قال: «إذا كان الدرع سابغًا يغطى ظهور قدميها»، وهو فى الموطأ موقوف على أم سلمة[٨]، وروى نحوه عن عائشة رضى الله عنها[٩].

---

(١) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٧٠) ح (٦٤١) والترمذى: الصلاة (٢/ ٢١٥) ح (٣٧٧)، وقال: حسن، وابن ماجه: الطهارة (١/ ٢١٤) ح (٦٥٥)، وأحمد: المسند (٦/ ١٦٧) ح (٢٥٢٢١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) مطموس فى جميع النسخ

(٤) مطموس فى جميع النسخ.

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/ ٩٤).

(٦) الدرع من المرأة: قميصها، القاموس المحيط (٣/ ٢٠).

(٧) الخمار: ما تستتر به المرأة وتغطى به رأسها، القاموس المحيط (٢/ ٢٣).

(٨) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٦٩) ح (٦٤٠)، ومالك فى الموطأ: الجماعة (١/ ١٤٢) ح (٣٦)، انظر نصب الراية (١/ ٢٩٩).

(٩) أخرجه عبد الرزاق، وابن أبى شيبة.

فصل

وأما عورة الرجل فمن سرته إلى ركبته، ومن أصحابنا من يقول: هو من فوق العانة إلى الركبة، والفخذان من العورة، خلافًا لمن قال: إن العورة السوأتان فقط[١]، لقوله ﷺ: «إذا زوج أحدكم عبده فلا ينظر ما بين سرته إلى ركبتيه»، وفى بعض الطرق: «فإن ما بين السرة إلى الركبة عورة»[٢]، وقوله لعلى رضى الله عنه: «لا تنظر إلى فخذ حى ولا ميت»[٣]، وفى حديث عبد الله بن جرهد عن أبيه أن النبى ﷺ قال له: «غط فخذك فإن الفخذ عورة»[٤].

فصل

فأما الأمة فعورتها مثل عورة الرجل، بدليل جواز تقليبها عند الشراء ورؤية شعرها وذراعيها، وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يضرب الإماء، إذا لبسن الإزار، ويقول: «لا تتشبهن بالحرائر»، وقال: لابنه ألم أخبر أن جاريتك خرجت فى الإزار تشبهت بالحرائر ولو لقيتها لأوجعتها ضربًا[٥].

فصل

الصلاة فى الثوب الواحد إذا ستر العورة جائز[٦]، لأنه ﷺ كان يصلى فى الثوب

---

(١) قال النووى: (وقال داود ومحمد بن جرير وحكاه فى التتمة عن عطاء عورته الفرجان فقط، انظر مجموع شرح المهذب (٣/١٦٩)، المحلى لابن حزم (٣/ ٢١٠).

(٢) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٣٠) ح (٤٩٦)، انظر نصب الراية (١/ ٢٩٨).

(٣) أخرجه أبو داود: الجنائز (٣/ ١٩٣) ح (٣١٤٠)، وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٦٩) ح (١٤٦٠) وأحمد: المسند (١/ ١٨٣) ح (١٢٥٢)، انظر نصب الراية (٤/ ٢٤٤).

(٤) أخرجه أبو داود: الحمام (٤/ ٣٩) ح (٤٠١٤)، والترمذى: الأدب (٥/ ١١١) ح (٢٧٩٨)، وقال: حسن. والدارمى: الاستئذان (٢/ ٣٦٤) ح (٢٦٥٠)، وأحمد: المسند (٣/ ٥٨٢) ح (١٥٩٣٨).

(٥) الخبر الوارد عن عمر رضى الله عنه من طريق نافع، أن صفية بنت أبى عبيد حدثته قالت: خرجت امرأة متخمرة متجلببة، فقال عمر رضى الله عنه: من هذه المرأة؟ فقيل له: هذه جارية لفلان رجل من بنيه، فأرسل إلى حفصة رضى الله عنها فقال: ما حملك على أن تخمرى هذه الأمة وتجلببيها وتشبهيها بالمحصنات، أخرجه البيهقى فى الكبرى (٢/ ٣٢٠) ح (٣٢٢١).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٣٨).

الواحد»[1]، وقال لما سئل عنه: «أو لكلكم ثوبان»[2]، إذا ثبت هذا فيكره أن يصلى عارى الكتفين من رداء أو ما يقوم مقامه فى الجماعة، لأن النبى ﷺ كان لا يصلى إلا برداء[3]، ويكره السراويل[4] وحده لأنه من زى الأعاجم، والأفضل فى الثوب الواحد فى القميص لا يعرى به الكتف، فإن لم يكن فالمئزر أفضل من السراويل.

فصل

ولا يغطى فى الصلاة أنفه، لنهيه ﷺ عن ذلك، وقوله: «خط كخط الشيطان»[5]، ولأنه ضرب من سوء الأدب وترك التوقير للصلاة.

فصل

ويجوز أن يتقى بثوبه الحر والبرد وأذى الأرض لما روى: «أنه ﷺ كان يصلى فى كم له يتقى بفضوله حر الأرض وبردها»[6] ولأن شدة الحر والبرد متى كلف المصلى مباشرته بيده يمنع الخشوع وأداء الصلاة على ما يجب لها.

فصل

كفت[7] الشعر والثوب له حالان: حال يكره فيها، وحال يباح، فأما حال الإباحة بأن يكون فعل ذلك لغيره الصلاة لعمل كان يعمله، فشمر كمه أو ذيله أو كفت شعره لعمله الذى يربأه ثم أدركته الصلاة، فهذا يجوز له أن يصلى على هذه الحال لأنه لم

---

(١) أخرجه البخارى: الصلاة (١/٥٥٩) ح (٣٥٦)، ومسلم: الصلاة (١/٣٦٨) ح (٥١٧/٢٧٨).

(٢) أخرجه البخارى: الصلاة (١/٥٦١) ح (٣٥٨)، ومسلم: الصلاة (١/٣٦٧) ح (٥١٥/٢٧٥).

(٣) عند مسلم من حديث جابر بلفظ «رأيت النبى ﷺ يصلى فى ثوب واحد، متوشحًا به». أخرجه مسلم: الصلاة (١/٣٦٩) ح (٥١٨/٢٨١).

(٤) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير، (١/٢١٧ ـ ٢١٨).

(٥) ذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (٢/٨٦) عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يصلين أحدكم وثوبه على أنفه فإن ذلك خطم الشيطان»، وقال: رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط، وفيه ابن لهيعة وفيه كلام.

(٦) عند البخارى ومسلم عن أنس بن مالك قال «كنا نصلى مع النبى ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر فى مكان السجود»، أخرجه البخارى: الصلاة (١/٥٨٧) ح (٣٨٥)، ومسلم: المساجد (١/٤٣٣) ح (١٩١/ ٦٢٠).

(٧) كفته: أى ضمه، القاموس المحيط (١/١٥٦).

يقصد بذلك الصــلاة فينسب إلى التكبر وترك الخشوع، وحــال الكراهة أن يكون قاصداً بذلك الصلاة، وأن يصون ثوبه وشعـره أن يصيب بهما الأرض[١]، وذلك لقوله ﷺ: «أمرت أن أسجد على سبـعة أعظم ولا يكفت شعراً ولا ثوبًا»[٢]، فأخبر أن النهى عن ذلك [ ][٣] إذا قصد به الصلاة، ولأن فيه ضربًا من التجبر وترك الخشوع.

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٩٥).

(٢) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٣٤٧) ح (٨١٢)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٥٤) ح (٢٣٠/ ٤٩٠).

(٣) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ ونرى أنه لم يؤثر فى سياق الكلام.

باب

السهو[١] فى الصلاة ضربان: سهو نقصان وله سجدتان كثر أم قل تؤخران على حاله إلى آخر الصلاة مع النقصان يؤتى بهما قبل السلام وفى الزيادة بعده، فإن اجتمعا ـ ولا يخلوا أن يكونا من أحد الضربين أو من كليهما ـ فإن كان من أحدهما مثل أن يزيد فى الصلاة زيادتين أو ينقص منها سجد للكثير مثل سجوده للقليل، وإن كان زيادة ونقصًا، لم يزد على سجدتين لكن يغلب النقصان فيسجد له قبل السلام[٢].

وإنما فرقنا بين النقصان والزيادة لتفريق رسول الله ﷺ بينهما، ففى حديث ابن بحينة: «أنه ﷺ قام من اثنتين فقام الناس معه، فما بلغ آخر الصلاة وانتظر تسليمه سجد سجدتين قبل السلام ثم سلم»[٣]، وفى حديث أبى هريرة: «أنه ﷺ قام من اثنتين فقال ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فقال: كل ذلك لم يكن، فقال: «أحقًا ما يقول ذو اليدين؟»، قالوا: نعم، فأتم ما بقى من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم[٤].

ومن جهة المعنى: فلأن سجود النقصان جبران للنقص الواقع فى الصلاة وسبيل الجبران للنقص فى العبادة أن يكون فيها لا بعدها، وسجود الزيادة ترغيم للشيطان وشكر لله تعالى على إتمام الصلاة وإكمالها، فلم يكن فيه المعنى المقتضى لوقوعه قبل التسليم، ولأنه لما زاد فى الصلاة ما سها بفعله لم يجز أن [يكون][٥] فيها السجود لأنها لا تحتمل زيادتين، وليس كذلك النقصان لأنه لما نقص منها جاز أن يكون السجود فيها جابر للمتروك.

---

(١) سها فى الأمر سهوًا نسيه وغفل عنه وذهب قلبه إلى غيره فهو ساهٍ. القاموس المحيط (٣٤٦/٤).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (٢٢٩/١).

(٣) أخرجه البخارى: الأذان (٣٦١/٢) ح (٨٢٩)، ومسلم: المساجد (٣٩٩/١) ح (٨٥/ ٥٧٠).

(٤) أخرجه البخارى: السهو (١١٩/٣) ح (١٢٢٩)، ومسلم: المساجد (٤٠٤/١) ح (٩٩/ ٥٧٣).

(٥) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع الأصول: ولعل الصواب ما أثبتناه لمقتضى السياق.

فصل

وإنما قلنا: أنه لا يسجدهما عقيب السهو، بل يؤخرها إلى آخر الصلاة لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل[١]، ولأنهما لجميع السهو فأخر إلى آخر الصلاة لجواز أن يتبع السهو سهو آخر فيكون السجود لجميعه، وإنما قلنا: إنه لا يزيد على سجدتين، وإن كثر السهو لقوله ﷺ : «لكل سهو سجدتان»[٢]، واتفق على أن المراد بذلك جنس السهو، ولأن الأصل فى السجود الذى يفعل بسبب السهو اقتضى أن يكون عقيب سببه كسجود التلاوة إلا أنه جعل سجود السهو مؤخراً إلى آخر الصلاة لهذا المعنى وهو أنه لجميع جنسه، إذ قد يمكن أن يسهو ثانيًا ألا ترى أن سجود التلاوة لما كان لكل سجدة تقرأ سجود يخصها أتى به عقيب سببه.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا اجتمع زيادة ونقصان سجد لهما قبل السلام[٣]، فلأنه لا يخلو من ثلاثة أحوال، إما ألا يسجد أصلاً وذلك غير جائز بالاتفاق، أو أن يسجد أربع سجدات، وذلك غير جائز لأنه خلاف للأصول، أو أن يغلب أحدها فكان النقصان أولى بالتغليب لأنه جبران وسجود الزيادة شكر وإرغام للشيطان، ولا يجوز أن يؤتى بسجود الشكر على [ترك صلاة][٤] ناقصة ولا أن يرغم الشيطان بترك الصلاة ناقصة غير مكتملة، فلذلك وجب تغليب النقصان.

فصل

ويكبر فى سجدتى السهو حال ابتدائهما والقيام منهما، لأن رسول الله ﷺ فعل ذلك[٥]، ولأن الشروع فى كل السجود بتكبير، فكذلك الرفع منه اعتباراً بسجود الصلاة وسجود التلاوة.

---

(١) تقدم فى الأحاديث السابقة.

(٢) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٧١) ح (١٠٣٨)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٨٥) ح (١٢١٩) وأحمد: المسند (٥/ ٣٣١) ح (٢٢٤٧٩)، انظر نصب الراية (٢/ ١٦٧).

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٣٠).

(٤) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٥) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٧٤) ح (٤٨٢)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٠٣) ح (٩٧/ ٥٧٣).

فصل

«فإذا كانت بعد التسليم تشهد لهما»[1]، لأن رسول الله ﷺ فعل ذلك ولأن من سبيل السلام أن يكون عقيب تشهد، ألا ترى أن سلام التحليل لا يكون إلا عقيب تشهد أو لا ترى أنه إذا فرغ من تشهده ثم قام ونسى السلام، فإنه يرجع إذا كان قريبًا فيعيد التشهد ثم يسلم، ولا يكتفى بالتشهد الأول لتراخيه عن السلام.

فصل

وأما السجدتان قبل السلام ففيهما روايتان: إحداهما: أنه يتشهد لهما، والأخرى: أنه لا يتشهد لهما[2]، فوجه قوله: إنه يتشهد لهما ما روى عمران بن حصين: «أن النبى ﷺ سها فسجد سجدتين ثم تشهد وسلم»[3]، ولأنه سجود عن سهو فأشبه الذى بعد السلام، ولأن السلام يقتضى أن يكون عقيب تشهد اعتبارًا بالصلاة التى لا سهو فيها، والتشهد الذى أتى به قد تخلل بينه وبين السلام سجود السهو فيجب أن يستأنف غيره ليقع السلام عقيبه، ووجه كونه لا يتشهد له أنه يكتفى فى ذلك بالتشهد الأول لأنه لم يفصل بينه وبين السجود بسلام، ولأن الركعة الواحدة لا يتشهد فيها تشهدين.

فصل

ويسلم من اللتين بعد السلام، «لأن النبى ﷺ سلم منهما»[4]، فأما اللتان قبل السلام فإن السلام من الصلاة يغنى عن تجديد سلام لهما.

فصل

وفى كيفية التسليم منها روايتان: إحداهما: أنه يجهر به كالتسليم من الصلاة ووجهها أن يسلم عقب تشهد، فأشبه التسليم من الصلاة، والأخرى: أنه يخفيه اعتبارًا بصلاة الجنائز، ولأنها صلاة لا ركوع فيها.

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/١٢٨).

(٢) المدونة الكبرى (١/١٢٨).

(٣) عند مسلم عن عمران بن الحصين بلفظ «... ثم سجد سجدتين. ثم سلم»، أخرجه مسلم: المساجد (١/٤٠٤) ح (١٠١/٥٧٤).

(٤) تقدم تخريجه.

فصل

إذا ترك السجود بعد السلام ناسيًا سجد متى ذكر ولم يعد الصلاة لتركه، والذى قبل السلام يأتى به ما دام عن قرب وفى مجلسه ، فإن تباعدا وانتقض وضوءه أعاد[١]. والفرق بينهما أن الذى بعد السلام ليس من الصلاة، وما يفعل بعد العبادة لا تفسد بتركه، والذى قبل السلام هو فى نفس العبادة قبل التحلل منها فجاز أن يبطل بتركه، ولأن سجود الزيادة شكر لله وترغيم للشيطان على تمام الصلاة فهو يتضمن صحتها وانتفاء الفساد عنها، وسجود النقصان جبران للنقص الواقع فيها، فجاز أن يفسد بتركه.

فصل

وقد اختلف عنه هل تعاد الصلاة عمن ترك جميع السجود للنقصان أو بعضه، فعنه فى ذلك روايتان[٢]: إحداهما: أن ذلك حكم جميع السهو، والأخرى: أنها تعاد من ترك السجود لنقص الأفعال دون الأقوال، فوجه الأولى: هو أنه جبران للنقص الواقع فى الصلاة فأشبه [النقص][٣] عن الأفعال، ووجه الثانية: هو أن حكم الأفعال آكد من حكم الأقوال بدلالة أن الإمام يحمل على المأموم من أركان الأقوال وهو القراءة، ولا يحمل عنه شيئًا من أركان الأفعال.

فصل

المتروك من الصلاة أربعة أنواع: فرض، وسنة، وفضيلة، وهيئة: فالمفروض لا يجزيه سجود السهو ولا يجزى عن تركه إلا الإتيان به، وذلك كتكبيرة الإحرام والقراءة بأم القرآن والركوع والسجود وغيرها من فرائض الصلاة، والهيئات كرفع اليدين وصفة الجلوس وما أشبهه، وكذلك الفضائل الداخلة على الصلاة، وليست من أصل بنيتها كالقنوت وسجود التلاوة، لا يسجد للسهو منها، والمسنون مثل سورة مع أم القرآن فى الركعتين الأوليين والإسرار والجهر فى مواضعها والتكبيرات غير الافتتاح وما أشبه ذلك[٤] [من السنن][٥] هو الذى يسجد له.

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٣٢).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٢٩).

(٣) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٢٧).

(٥) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ، ولعل الصواب ما أثبتناه.

فصل

إذا لم يدر كم صلى، له حالتان: حال يستنكحه الشكوك ويغلب عليه ولا يصح له معها يقين، فهذا ضرب من ضروب الوسواس فينبغي أن يلهى عنه ولا يلتفت إليه، ويستحب له أن يسجد بعد السلام لأنه إلى الزيادة أقرب، وحال يقل شكه أو يكثر إلى حد يمكن معه معرفة اليقين ولا ينتهى إلى أن يحصل يقين، فهذا إذا شك بنى على يقينه وسجد بعد السلام ولا يرجع إلى غالب الظن ولا تخمين[١]، خلافًا لأبى حنيفة[٢]، لقوله ﷺ: «إذا شك أحدكم فى صلاته فليلغ الشك وليبن على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدتين»[٣]، ولأن أمر الصلاة مبنى على الاحتياط، والاحتياط هو البناء على اليقين دون غالب الظن والتخمين.

فصل

إذا نسى تكبيرة الإحرام فى صلاته أعاد سواء أكان إمامًا أو مأمومًا أو منفردًا[٤] فإن ذكر وهو فى الصلاة: فإن كان لم يكبر للركوع ابتدأ الصلاة، وإن كان إمامًا [أخبر][٥] من خلفه بالذى لأجله فعل ذلك لئلا يخلط عليهم فإن كبر للركوع فإن كان إمامًا أو منفردًا فحاله فى ذلك كحاله قبل أن يكبر للركوع، وإن كان مأمومًا نظر: فإن أمكنه أن يرفع رأسه فيكبر للإحرام ويلحق الركعة مع الإمام فعل، وإن غلب على ظنه أنه إن فعل ذلك فاتته الركعة استحببنا له أن يمضى مع الإمام ثم يعيد الصلاة، وإن اختار أن يقطع ويبتدئ فذلك له. ووجه استحبابنا له ذلك أن من أهل العلم من يذهب إلى أن تكبيرة الركوع تنوب عن تكبيرة الإحرام فلم نأمره بالخروج من صلاة يختلف أهل العلم فى انعقادها، وكان ذلك مخالفًا لحاله قبل أن يكبر للركوع، ولأن أحد لا يقول: أن الصلاة منعقدة به بغير تكبيرة، وهذا للمأموم لأنه قد عقد صلاته بصلاة إمامه، فأما إن كان إمامًا أو منفردًا فلا يوجد هذا المعنى فيهما.

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٣٣).

(٢) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٨٢)، الاختيار (١/ ٩٧).

(٣) أخرجه مسلم: المساجد (١/ ٤٠٠) ح (٨٨/ ٥٧١)، وأبو داود: الصلاة (١/ ٢٦٨) ح (١٠٢٤)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٨٢) ح (١٢١٠).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٢٧).

(٥) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.

فصل

إذا سها المأموم لم يسجد وحمله الإمام عنه[(١)]، لقوله ﷺ: «الإمام ضامن»[(٢)]، والضامن يقتضى مضمونًا وذلك هو القراءة وسجود السهو، ولأنه لما ألزمه أن يسجد فى سهو الإمام، وإن لم يكن منه سهو جاز أن لا يسجد فى سهو بأن يتحمله عنه الإمام.

فصل

إذا فاته بعض الصلاة مع الإمام، وكان الإمام قد سها فينظر: فإن كان سجوده قبل السلام سجد معه لوجوب اتباعه، وإن كان بعده انتظر إلى أن يفرغ من قضاء ما عليه ثم يسجد لأن عليه أن يتبع الإمام على حد ما يفعل الإمام، والإمام أتى بهذا السجود بعد فراغه من الصلاة، فكذلك يفعل المأموم[(٣)].

فصل

الكلام عامدًا لا لإصلاح الصلاة من غير خلاف[(٤)]، فأما الكلام سهوًا فلا يبطلها خلافًا لأبى حنيفة[(٥)]، لقوله: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان»[(٦)]، ولأنه كلام أتى به سهوًا [أشبه][(٧)] أن يقول: السلام عليكم.

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٤٠) ح (٥١٧) والترمذى: الصلاة (١/ ٤٠٢) ح (٢٠٧)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣١٤) ح (٩٨١)، وأحمد: المسند: (٢/ ٥٥٣) ح (٩٤٣٦)، انظر نصب الراية (٢/ ٥٨ ـ ٥٩).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٣٠).

(٤) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٣٧).

(٥) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٨٢)، الهداية للمرغينانى (١١/ ٦٦).

(٦) عند ابن ماجه عن ابن عباس، عن النبى ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، أخرجه ابن ماجه: الطلاق (١/ ٦٥٩) ح (٢٠٥٥)، فى الزوائد: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع. وذكره الحافظ ابن حجر بلفظ المصنف وقال: قال النووى فى الطلاق من الروضة فى تعليق الطلاق: حديث حسن، وكذا قال فى آواخر الأربعين له، انظر تلخيص الحبير (١/ ٣٠١) ح (٢٢).

(٧) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.

فصل

وإذا لم يتنبه إمامه إلا بالكلام فتكلم لم تبطل صلاته، خلافًا للشافعي[١] وأبي حنيفة[٢]، لقوله: «أحقًا ما يقول ذو اليدين»[٣]، وكذلك كلام ذي اليدين، ولأن الحاجة داعية إليه لمصلحة الصلاة فأشبه قوله: سبحان الله.

---

(١) قال الإمام النووي: (أن يتكلم لمصلحة الصلاة بأن يقوم الإمام إلى خامسة فيقول قد صليت أربعًا أو نحو ذلك فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء أن تبطل الصلاة وقال الأوزاعي لا تبطل وهي رواية عن مالك وأحمد)، انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٨٥)، روضة الطالبين (١/ ٢٩١).

(٢) انظر الهداية للمرغيناني (١/ ٦٧)، الاختيار (١/ ٨٠).

(٣) تقدم تخريجه.

باب

والقنوت[١] فضيلة[٢] فى صلاة الصبح، خلافًا لأبى حنيفة[٣]، «لأن رسول الله ﷺ كان يقنت فى صلاة الفجر»[٤]، وقال أنس: ما زال رسول الله ﷺ يقنت فيها حتى فارق الدنيا[٥]، ولأن أكابر الصحابة فعلوه بعده مثل: أبى بكر[٦]، وعمر[٧]، وعلى[٨]، وأبى موسى، وابن عباس[٩]، والبراء بن عازب[١٠]، وغيرهم.

فصل

وموضعه الركعة الثانية، وكذلك فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام[١١] وهو مخير إن شاء قبل الركوع، وإن شاء بعده، لأن كل ذلك قد روى عن الصدر الأول[١٢]، وروى عن عمر وعثمان، وعلى[١٣]، وقيل: إنما فعله عمر ليدرك الصلاة من يتأخر مجيئه إليها.

---

(١) القنوت: الطاعة والسكوت والدعاء والقيام فى الصلاة والإمساك عن الكلام وأقنت دعا على عدوه وأطال القيام فى صلاته، القاموس المحيط (١/ ١٥٥).

(٢) الفضيلة: الدرجة الرفيعة فى الفضل، والفضل ضد النقص. انظر القاموس المحيط (٤/ ٣١).

(٣) قال فى الاختيار: (لا قنوت فى غير الوتر)، انظر الاختيار للموصلى (١/ ٧٣)، الهداية للمرغينانى (١/ ٧١).

(٤) أخرجه البخارى: الوتر (٢/ ٥٦٨) ح (١٠٠١)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٦٨) ح (٣٠٠/ ٦٧٧).

(٥) أخرجه أحمد: المسند (٣/ ١٩٩) ح (١٢٦٦٣)، والدارقطنى: سننه (٢/ ٣٩) ح (٩) والبيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٨٧) ح (٣١٠٥)، انظر نصب الراية (٢/ ١٣١ ـ ١٣٢).

(٦) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٨٧) ح (٣١٠٦).

(٧) أخرجه أحمد: المسند (٣/ ٢٠٤) ح (١٢٧٠٤) والبيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٨٨) ح (٣١٠٩).

(٨) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٩٠) ح (٣١١٥).

(٩) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٩١) ح (٣١١٨).

(١٠) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٢/ ٢٩٢) ح (٣١٢٠).

(١١) أخرجه البخارى: التفسير (٨/ ٧٣ ـ ٧٤) ح (٤٥٥٩ ـ ٤٥٦٠)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٦٦) ح (٢٩٤ ـ ٦٧٥).

(١٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٠٠).

(١٣) تقدم تخريجه.

فصل

ومن دخل المسجد ركع قبل أن يجلس[1] لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس»[2].

فصل

لا تصلى نافلة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا بعد الفجر حتى تطلع، لقوله عليه السلام: «لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها»[3]، ولأنه «نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الفجر حتى تطلع»[4]، وقيل: إنها تطلع وتغرب بين قرنى الشيطان.

فصل

لا خلاف فى منع ذلك فيما لا سبب له، فأما فيما له سبب مثل أن يدخل المسجد فيريد تحيته أو ما أشبه ذلك فسبيله فى المنع عندنا سبيل ما لا سبب له، واختلف فى صلاة الكسوف وسجود القرآن، وقال الشافعى: كل نافلة لها سبب مثل تحية المسجد وقضاء فائته جائز فعلها فى الأوقات المنهى عنها[5]، ودليلنا قوله: «لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس»[6] فعم، ولأنها صلاة نفل فأشبهت ما لا سبب له.

فصل

وتقضى الفوائت من الفرائض فى الأوقات المنهى عنها، خلافًا لأبى حنيفة[7]،

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٦٠).

(٢) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٤٠) ح (٤٤٤)، ومسلم: المسافرين (١/ ٤٩٥) ح (٦٩/ ٧١٤).

(٣) أخرجه البخارى: المواقيت (٢/ ٦٩) ح (٥٨٢) ومسلم: المسافرين (١/ ٥٦٧) ح (٢٩٠/ ٨٢٨).

(٤) أخرجه البخارى: المواقيت (٢/ ٧٠) ح (٥٨٤) ومسلم: المسافرين (١/ ٥٦٦) ح (٢٨٥/ ٨٢٥).

(٥) الأم للإمام الشافعى (١/ ١٣١)، مجموع شرح المهذب (٤/ ١٦٨).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) ليس مذهب الأحناف فى المنع على الإطلاق فقد قال صاحب بداية المبتدئ: ولا بأس أن يصلى فى هذين الوقتين الفوائت انظر الهداية شرح بداية المتبدئ (١/ ٤٤)، ويعنى بالوقتين على ما تقدم فى كلامه وهما: التنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب.

لقوله: «من نسى صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»[١] ، ولأنها صلاة فرض فأشبهت عصر يومه أو فجره.

فصل

إذا صلى ركعتى الفجر فى بيته ثم دخل المسجد فقيل: يركع تحية المسجد، وقيل: يجلس ولا يركع، فوجه الأول: قوله: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين»[٢]، ولأنه داخل المسجد [لأجل][٣] صلاة الفجر وأشبه إذا لم [يصل][٤]، ووجه الثانى: فى قوله ﷺ: «إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتى الفجر»[٥].

فصل

الوتر[٦] سنة مؤكدة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها واجبة وليست بفرض ولا سنة[٧]، لقوله ﷺ للأعرابى لما سأله عن الإسلام: «خمس صلوات فى اليوم والليلة»[٨]، ولو كانت الوتر واجبة لكان يقول ستًا، وقال: هل علىَّ غيرهن، قال: «إلا أن تتطوع»[٩]، وذلك ينفى وجوب ما عدا الخميس، وقوله: «أمرت بالوتر وهو لكم سنة»[١٠]، ولأنه

(١) أخرجه البخارى: المواقيت (٢/ ٨٤) ح (٥٩٧)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٧٧) ح (٣١٤/ ٦٨٤).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ ولعل ما أثبتناه موافق للسياق.
(٤) مطموس فى جميع النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٥) أخرجه البخارى: الدعوات (١١/ ١١٢) ح (٦٣١٠)، ومسلم: المسافرين (١/ ٥٠١) ح (٩٣/ ٧٢٤)، عن عائشة رضى الله عنها بلفظ «كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر، صلى ركعتين (خفيفتين)».
(٦) الوتر هو الفرد أو ما لم يتشفع من العدد، القاموس المحيط (٢/ ١٥٢).
(٧) قال الموصلى: (الوتر واجب وقضيته الفرضية إلا أنه ليس مقطوعًا به فقلنا بالوجوب وقال أبو يوسف ومحمد هى سنه لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث كتبت علىَّ ولم تكتب عليكم» وفى رواية: «وهى لكم سنة: الوتر والضحى والأضحى»، انظر الاختيار (١/ ٧١ ـ ٧٢)، الهداية للمرغينانى (١/ ٧٠).
(٨) أخرجه البخارى: الإيمان (١/ ١٣٠) ح (٤٦)، ومسلم: الإيمان (١/ ٤٠) ح (٨/ ١١).
(٩) تقدم تخريجه.
(١٠) فى مسند الإمام أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما بلفظ «ثلاث هن على فرائض، وهن لكم تطوع، الوتر..» أخرجه أحمد: المسند (١/ ٣٠٤) ح (٢٠٥٥)، والدارقطنى: سننه (٢/ ٢١) ح (١)، والحاكم فى المستدرك (١/ ٣٠٠) انظر نصب الراية (٢/ ١١٥).

ﷺ صلاها على الراحلة»[1]، ولو كانت واجبة لم يفعل ذلك، ولأنها صلاة ليست من سنتها الأذان بوجه فلم تكن واجبة على الأعيان ابتداء، أصله: سائر النوافل، ولأن كل صلاة لم تكن فرضًا لم تكن واجبة بأصل الشرع كركعتى الفجر.

فصل

صفة الوتر: أن يأتى بركعة قبلها شفع منفصل منها، وليس لما قبلها من الفعل حد، وأقله ركعتان، ولا يوتر بركعة منفردة عن شفع قبلها، وإنما قلنا: إنه ركعة منفصلة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: «ثلاث ركعات[2]، لقوله ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى»[3]، فنص على أن الوتر ركعة وروت عائشة رضى الله عنها: «أنه ﷺ كان يصلى بالليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة»[4]، ومتى قلنا: إنه يوتر بثلاث ركعات لا يفصل بينهما بواحدة، ولا نفل قبلها لم يكن ذلك وترًا، وهذا هو الدليل على الشافعى فى أن له يوتر بركعة لا نفل قبلها[5]، ويدل عليه قوله: «فإذا خفت الصبح فواحدة توتر لك ما قد صليت» فجعل من شرط استحقاقها اسم الوتر تقدم صلاة قبلها تكون وترًا لها.

فصل

المستحب فى قراءة الشفع: ﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾ [الأعلى:١] فى الأولى، و ﴿**قل يا أيها الكافرون**﴾ [الكافرون:١] فى الثانية، وفى الوتر الإخلاص والمعوذتان[6]، لما روت

---

(١) أخرجه البخارى: الوتر (٢/٥٦٦) ح (٩٩٩)، ومسلم: المسافرين (١/٤٨٧) ح (٣٦/ ٧٠٠).

(٢) قال المرغينانى: (الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام، وحكى الحسن رحمه الله إجماع المسلمين على الثلاثة)، الهداية (١/ ٧١)، الاختيار للموصلى (١/ ٧٢).

(٣) قال الشافعى: (الحجة فى ذلك السنة والآثار). الأم للشافعى (١/١٢٣)، روضة الطالبين (١/٣٢٨).

(٤) أخرجه البخارى: الوتر (٢/ ٥٥٤) ح (٩٩٠)، ومسلم: المسافرين (١/٥١٦) ح (١٤٥/٧٤٩).

(٥) أخرجه البخارى: التهجد (٣/٢٦) ح (١١٤٠) بلفظ «كان النبى ﷺ يصلى من الليل ثلاث عشرة ركعة، منها الوتر وركعتا الفجر»، وأيضًا أخرجه فى الوتر (٢/ ٥٥٥)، ح (٩٩٤) بلفظ «كان يصلى إحدى عشرة ركعة كانت تلك صلاته ـ تعنى بالليل ـ»، ومسلم: المسافرين (١/٥٠٨) ح (١٢١/٧٣٦).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (١/٢٥٩).

عائشة رضى الله عنها أن النبى عليه السلام: «كان يقرأ بذلك فيها»[١].

فصل

القراءة فى الوتر جهراً، لأنه ﷺ كان يجهر فيه بالقراءة[٢]، ولأنه لو لم يكن يجهر لما تعلموا ما كان يقرأ به، لأن إخبارهم بذلك كان عن سماع ومشاهدة.

فصل

دعاء القنوت غير مسنون فى الوتر إلا فى النصف الآخر من رمضان، ففيه روايتان[٣]، وإنما قلنا: أنه ليس بمسنون لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جمع الناس على أبى، فصلى بهم عشرين ليلة ولم يقنت فى النصف الأول، وتخلف فى منزله العشرة الأخيرة، فقدموا مكانه معاذاً، فصلى بهم بقية الشهر[٤]، فدل ذلك على أن ترك القنوت في النصف الأول إجماع، وإلا كانوا ينكرون على أبى تركه، ووجه قوله: إنه مسنون فى النصف الآخر: ما رويناه من حديث معاذ، ووجه قوله: إنه ليس بمسنون اعتباره بالنصف الأول، ولأن زمان رمضان لا يؤثر فى زيادة الأدعية المسنونة فى الصلاة.

فصل

من طلع الفجر عليه ولم يوتر فليوتر ما لم يصلِّ الفجر، فإن صلاها فلا يوتر[٥]، لأنه ما لم يصلِّ الفجر يكون [ ][٦] متصلاً بما هو وتر له، فإذا صلى الفجر فقد حال بينه وبين صلاة من غير جنسه ففات وقته.

---

(١) أخرجه أبو داود: الصلاة (٢/ ٦٤) ح (١٤٢٤)، والترمذى: الصلاة (٢/ ٣٢٦) ح (٤٦٣) وقال: حسن غريب، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٧١) ح (١١٧٣).

(٢) تقدم تخريجه. انظر الحديث المتقدم.

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٩٥).

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (٢/ ٦٦) ح (١٤٢٩)، بنحوه ولم يذكر معاذاً فى الحديث، انظر نصب الراية (٢/ ١٢٦).

(٥) انظر المدونة (١/ ١١٩).

(٦) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ.

فصل

لا خلاف فى فضيلة ركعتى الفجر[١]، لقوله ﷺ: «ركعتى الفجر خير من الدنيا وما فيها»[٢]، وندبه ﷺ إليها ومداومته عليها [ ][٣] فيهما.

فصل

اختلف أصحابنا هل هما سنة أم لا؟ فقال أصبغ وابن عبد الحكم: ليستا بسنة فهما من الرغائب[٤]، وقال أشهب: أنها سنة، فوجه الأول: أن السنة ما صلاه النبى ـ عليه الصلاة والسلام ـ فى جماعة وما قصر عن ذلك ولم يداوم عليه فهو من الرغائب وركعتى الفجر لم يصلهما فى جماعة، ألا ترى أنه لما صلى العيدين كانت من السنة، ووجه قول أشهب[٥]: إن السنة عبارة عما تأكد من النوافل وترتب وتقدر، وألا يكن موكولاً إلى اختيار المصلى، وهذه صفة ركعتى الفجر لأنها مقدرة من النوافل بركعتين لا زيادة عليهما ومرتبة قبل الفرض، فإن أخرهما عنه لم يكونا ركعتى الفجر، وسائر النوافل بخلاف ذلك.

فصل

إذا دخل المسجد ولم يركع ركعتى الفجر فأقيمت الصلاة، فإنه يخرج من المسجد فيصليهما ثم يعود فيصلى معهم إن طمع أن يدرك الصلاة[٦]، وإنما قلنا: إنه لا يصليهما فى المسجد لقوله: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»[٧]، ولأن فى ذلك خلافًا

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/١١٨).

(٢) أخرجه مسلم: المسافرين (١/٥٠١) ح (٩٦/٧٢٥)، والترمذى: الصلاة (٢/٢٧٥) ح (٤١٦)، والنسائى: قيام الليل (٣/٢٠٩) (باب المحافظة على الركعتين قبل الفجر).

(٣) مطموس فى جميع النسخ ولعل الصواب (وترغيبه).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/٢٥٥).

(٥) ثبت فى المخطوط (ووجه قول أصبغ)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٦) انظر المدونة الكبرى (١/١١٨).

(٧) أخرجه مسلم: المسافرين (١/٤٩٣) ح (٦٤/٧١٠)، وأبو داود: الصلاة (٢/٢٢) ح (١٢٦٦)، والترمذى: الصلاة (٢/٢٨٢) ح (٤٢١)، والنسائى: الإمامة (٢/٩٠) (باب: ما يكره من الصلاة عند الإقامة)، وابن ماجه: الإقامة (١/٣٦٤) ح (١١٥١) والدارمى : الصلاة (١/٤٠٠) ح (١٤٤٨)، وأحمد: المسند (٢/٥٩٩) ح (٩٨٨٦).

على الإمام، وإنما قلنا: إنه يخرج فيصليهما لتأكدهما، ولأنه يمكن أن يجمع بين السنة والفرض.

فصل

إذا [دخل][(١)] الصبح ولم يوتر فإنه يوتر ثم يصلى ركعتى الفجر، فإن ضاق الوقت عن الجمع بينهما صلى الوتر ثم صلى الفجر وترك الركعتين، لأن الوتر أقوى منهما وآكد، فإذا تزاحما قدم الآكد على الأضعف[(٢)].

فصل

الأفضل تأخير الوتر لفضيلة قيام الليل وكثرة الصلاة إلا لمن يكون الغالب عليه ألا ينتبه، فالأفضل له أن يوتر ثم ينام[(٣)]، [ ][(٤)] قبل الوتر تغرير بالوتر، وفى الحديث أنه ﷺ سأل أبا بكر فقال: كيف توتر؟ فقال: أصلى ثم أوتر قبل أن أنام، وسأل عمر، فقال: متى توتر؟ فقال: قبل أن أنام أصلى ثم أنام ثم أقوم فأصلى وأوتر، فقال لأبى بكر: أخذت بالحزم، وقال لعمر: أخذت بالقوة[(٥)].

فصل

ويجوز التنفل على الراحلة فى مسافة سفر القصر حيث ما توجهت به[(٦)]، لأنه ﷺ كان يفعله، وكان يوتر على البعير، فجاز ذلك إلى القبلة وغيرها للضرورة والحاجة إلى التنفل، ولا يقدر على استقبال القبلة مع السير على الدابة، ولا يباح ذلك فيما قصر عن سفر القصر، خلافًا للشافعى، لأنه معنى تعلق [بالسفر][(٧)]، فلم يكن لما دون سفر القصر تأثير فيه اعتبارًا بالقصر والفطر.

---

(١) مطموس فى جميع النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١١٩).
(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٥٥).
(٤) ما بين المعكوفين مطموس دليله قوله: (لأن تقديم النوم).
(٥) أخرجه أبو داود: الصلاة (٢/ ٦٧) ح (١٤٣٤)، والبيهقى فى الكبرى (٣/ ٥٢) ح (٤٨٤١).
(٦) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٢٠).
(٧) ما بين المعكوفين مطموس ولعل الصواب ما أثبتناه.

باب

ويقدم فى الإمامة[١] كل من كان أفضل، لأنه ﷺ [نص على][٢] ذلك، فقال: «أئمتكم شفعاؤكم»[٣]، وقال: «يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله وأقدمهم قراءة، فإن كانوا فى القراءة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأكبرهم سنًا»[٤].

فصل

والفقيه أولى من القارئ، وهذا إذا كان كل واحد منهما يصلح أن يكون إمامًا، وذلك لأن الفقيه أعرف بحكم ما ينوبه من الحوادث فى الصلاة والحاجة إلى ذلك آكد وأمس منها إلى معرفة القراءة، فلذلك كان أولى[٥].

فصل

لا تكون المرأة إمامًا فى فرض ولا نافلة لا لرجل ولا لنساء[٦]، لقوله ﷺ: «أخروهن حيث أخرهن الله»[٧]، وقوله: «إنكن ناقصات عقل ودين»[٨]، ولأن كل من لم يصح أن

---

(١) الإمامة: «اتباع مصلٍ فى جزء من صلاته غير تابع غيره»، انظر شرح حدود ابن عرفة (١/١٢٦).

(٢) ما بين المعكوفين مطموس ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) أخرجه الدارقطنى: سننه (٢/ ٨٧ ـ ٨٨) ح (١٠) والبيهقى فى الكبرى (٣/ ١٢٩) ح (٥١٣٣)، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «اجعلوا أئمتكم خياركم، فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم»، وقال البيهقى: إسناده ضعيف، انظر نصب الراية (٢/ ٢٦).

(٤) أخرجه مسلم: المساجد (١/ ٤٦٥) ح (٢٩١/ ٦٧٣)، وأبو داود: الصلاة (١/ ١٥٦) ح (٥٨٢)، والترمذى: الصلاة (١/ ٤٥٨) ح (٢٣٥).

(٥) المدونة الكبرى (١/ ٨٤).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢١٠).

(٧) ذكره الحافظ الزيلعى وقال: حديث غريب مرفوعًا، وهو فى «مصنف عبد الرزاق» موقوف عن ابن مسعود رضى الله عنه انظر نصب الراية (٢/ ٣٦).

(٨) أصله عند البخارى ومسلم من حديث أبى سعيد الخدرى بلفظ «... ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن يا معشر النساء»، أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٣٨١) ح (١٤٦٢)، ومسلم: الإيمان (١/ ٨٧) (باب: بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات).

يكون حاكمًا لنقصه لم يكن إمامًا فى الصلاة كـالمجنون، ولأنها ناقصة بالأنوثية فلم تجز إمامتها بالنساء، كما لم تجز بالرجال.

فصل

والأمى[1] لا يجوز أن يكـون إمامًا للقارئ، لقـوله ﷺ: يؤم الناس أقرؤهـم لكتاب الله[2]، وهذا يمتنع فى الأمى، ولأن القراءة ركن من أركـان الصلاة وتسقط عن المأموم بتحمل الإمام إياها عنه، فلو قلنا: إن الأمى يصح أن يكون إمامًا للقارئ لأدى ذلك إلى أحد أمـرين ممنوعين: إما أن نقـول: إن القراءة قد سـقطت عنه فيـجب من هذا جواز صلاته بغـير قراءة مع قـدرته عليها وذلك باطل، أو أن نقـول: إنها تلزمه فـيجىء منه نقص أصل آخر وهو أن الائتـمام لا يسقط القراءة، وإذا كان كـذلك وجب منع ما أدى إليه، ولأن الأمى إذا وجـد قارئًا منع أن يصلى منفردًا، فكـان بالمنع من أن يكون إمامًا أولى[3].

فصل

اختلاف نية الإمام والمأموم تؤثر فى منع الائتمام به، فإن كان الإمام متنفلاً لم يجز أن يصلى خلفه مفترض، ويجوز أن يأتم المـتنفل بالمفترض، وإذا كان [فى صلاة فرض][4]، والفرضـان مختلفـان لم يجز أن يأتم به، وقال الـشافعى فى كل ذلك: إن الائتـمام به جائز[5]، ودليلنا قوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليـؤتم به فلا تختلفوا عليه»[6] فعم، ولأن الائتمـام يوجب للمصلى أحكامًا لم تـكن له فى الانفراد من سقـوط القراءة وسـجود

---

(١) الأمى: منسوب إلى الأم إذ النساء فى الغالب من أحوالـهن لا يكتبن ولا يقرأن مكتوبًا فلما كان الابن بصفتهـا نسب إليها كأنه مثلها وقـيل: بل المراد بالأمى أنه الباقى على أصل ولادة أمه، لم يقرأ ولم يكتب. اهـ.

وحقيـقه الأمى الذى يقصده المصنف فى هذا البـاب من لا يحسن قراءة الفاتحـة ولو كان يحسن الكتابة وغيرها.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١/ ٣٢٨).

(٤) مطموس فى جميع النسخ، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٥) انظر الأم للشافعى (١/ ١٥٣ ـ ١٥٤)، انظر روضة الطالبين (١/ ٣٦٦).

(٦) تقدم تخريجه.

السهو ولزومه فى سهو الإمام وغير ذلك، فيجب أن يتفقا فى النية فى تلك الصلاة ليصح تحمل الإمام عنه، ولا يلزم عليه المتنفل خلف المفترض لأن النفل متسامح فيه.

فصل

إذا سمع الإمام خطى إنسان يريد أن يدخل معه فى الصلاة يكره له انتظاره لأن فى ذلك إضراراً بمن خلفه بالإطالة عليهم، ومراعاة من معه أولى من مراعاة من يتوقع أن يدخل معه، ولأن فى ذلك زيادة عمل فى الصلاة لأجل آدمى، ولا يلزم عليه صلاة الخوف لأنها مبنية فى الابتداء على مراعاة الجماعة وانتظارهم.

فصل

مقامات المأمومين مع الإمام سبعة:

أحدها: أن يكون المأموم رجلاً واحد، فهذا يستحب له أن يقف على يمين الإمام[١]، لحديث ابن عباس قال: «بت عند خالتى ميمونة، فقام رسول الله ﷺ ليصلى فتوضأ وقمت عن يساره فأدارنى عن يمينه»[٢].

والثانى: أن يكون رجلاً فأكثر، فهذا يستحب أن يكون خلفه[٣]، لأن ذلك هو الذى مضى عليه العمل منه ﷺ ومن أصحابه بعده، وحكى عن ابن مسعود فى الاثنين إن صح: يستحب لهما أن يقف أحدهما عن يمين الإمام، والآخر عن شماله والإمام فى الوسط[٤]، ودليلنا حديث أنس: «أن أم مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته فأكل» ثم قال: «قوموا فلأصلى بكم»، فقام وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز خلفنا»[٥]، ولأنه جمع فأشبه الثلاث.

والثالث: أن يكون رجل وصبى فينظر ، فإن كان الصبى عاقلاً قد بلغ إلى حيث يؤمن أن يتركه ويمضى ، فهذا حكمه حكم الرجل ، فيقف هو والرجل خلف

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢١١).

(٢) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٢٢٣) ح (٦٩٧)، ومسلم: المسافرين (١/ ٥٢٥ ـ ٥٢٦) ح (١٨١/ ٧٦٣).

(٣) انظر الكافى (١/ ٢١١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٢/ ٤٠٩).

(٥) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٥٨٢) ح (٣٨٠)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٥٧) ح (٢٦٦/ ٦٥٨).

الإمام[١]، والدليل عليه حديث أنس الذى رويناه، وإن كان صغيراً لا يؤمن منه ذهابه ويقاء الرجل خلف الإمام وحده، فإن مقام الرجل عن يمين الإمام كالواحد.

والرابع: أن تكون وحدها، فهذه تقف خلف الإمام[٢]، لقوله: «أخروهن حيث أخرهن الله»[٣]، وقوله: «خير صفوف النساء آخرها وشرها أولها»[٤]، فإن صلت إلى جنبه لم تبطل صلاته ولا صلاتها، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: تبطل صلاة الإمام إلا فى صلاة مختلفة[٥]، وذلك لأنه موقف للمأموم [ ][٦]، فلم تبطل به صلاة الإمام كوقوفه فى وسط الصف واعتباراً بصلاة الجنازة.

والخامس: أن يكون رجلاً وامرأة فيقف الرجل على يمين الإمام والمرأة خلفهما[٧]، وذلك لما روى أنس: «أن النبى عليه السلام أمه وامرأة معهم فجعله عن يمينه، والمرأة من خلف»[٨]، ولأنه رجل واحد وكان مقامه عن يمين الإمام، كما لو لم تكن امرأة.

والسادس: أن يكون رجلان فأكثر وامرأة واحدة أو جماع نساء فيقف الرجال خلف الإمام والنساء خلف صف الرجال[٩]، وذلكم لقوله: «ليلنى منكم ذووا الأحلام والنهى»[١٠]، وقوله: «أخروهن حيث أخرهن الله»[١١]، وفى حديث أنس أنه قال:

---

(١) ذكره فى المدونة، انظر المدونة (١/ ٨٦).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٨٦).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) قال الموصلى: (وإذا قامت إلى جانب رجل فى صلاة مشتركة فسدت صلاته والقياس ألا تفسد كما لا تفسد صلاتها وجه قولنا أنه ترك فرض المقام لأنه مأمور بتأخيرها وهو المختص بالأمر دونها فتفسد صلاته، وإن قامت فى الصف أفسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها بحذائها). انظر الاختيار للموصلى (١/ ٧٧)، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٦١).

(٦) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع الأصول.

(٧) انظر المدونة (١/ ٨٦).

(٨) أخرجه مسلم: المساجد (١/ ٤٥٨) ح (٢٦٩/ ٦٦٠).

(٩) انظر المدونة الكبرى (١/ ٨٦).

(١٠) أخرجه مسلم: الصلاة (١/ ٣٢٣) ح (١٢٢/ ٤٣٢) وأبو داود: الصلاة (١/ ١٧٧) ح (٦٧٤)، والنسائى: الإمامة (٢/ ٦٨) (باب من يلى الإمام ثم الذى يليه)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣١٢) ح (٩٧٦).

(١١) تقدم تخريجه.

صففت أنا واليتيم وراءه وقامت أم مليكة والعجوز من ورائنا[1]، ولأنه لما وجب أن تقف خلفه مع الرجل الواحد إذا كان إلى جنبه، وكذلك يجب أن تقوم خلف صف الرجال.

والسابع: أن تكون نساء وحدهن فمقامهن خلف الإمام صفًا واحدًا، وفى هذا القدر كفاية فى الشبه على ما [سبق][2].

فصل

ومن لم يجد مدخلاً فى الصف صلى منفردًا خلف الصف، خلافًا لأحمد[3] فى قوله: إن صلاته باطلة، لأن كل من صحت صلاته خلف الصف إذا كان معه غيره صحت صلاته إذا انفرد، أصله: المرأة.

فصل

ولا يجبذ[4] إليه رجلا[5]، خلافًا للشافعى، لأن ذلك يوقع خللاً فى الصف وذلك ممنوع[6].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ما بين المعكوفين مطموس فى النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) انظر المغنى لابن قدامة (٢/٦٣)، الكافى لابن قدامة (١/ ٣٠٠).

(٤) الجبذ: الجذب وليس مقلوبه بل لغة صحيحة، القاموس المحيط (١/ ٣٥١).

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/١٠٢).

(٦) قال الإمام النووى: (إذا دخل رجل والجماعة فى الصلاة كره أن يقف منفردًا به إن وجد فرجة أو سعة فى الصف دخلها، وله أن يخرق الصف إذا لم يكن فيه فرجة وكانت فى صف قدامه لتقصيرهم بتركها فلو لم يجد فى الصف سعة فوجهان: أحدهما: يقف منفردًا ولا يجذب إلى نفسه أحدًا نص عليه فى «البويطى»، والثانى: وهو قول أكثر الأصحاب يجر إلى نفسه واحدًا ويستحب للمجرور أن يساعده. وإنما يجره بعد إحرامه ولو وقف منفردًا صحت صلاته)، انظر روضة الطالبين (١/ ٣٦٠)، مجموع شرح المهذب (٤/٢٩٧).

باب

صلاة الجماعة في غير الجمعة مندوب إليها متأكدة الفضيلة[١]، لقوله ﷺ: «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرون درجة»[٢]، وقوله: «لقد هممت أن آمر بنار تضرم فأحرق بيوت قوم يتخلفون عن الجماعة»[٣]، وذلك يدل على شدة تأكيدها، وإذا ثبت ذلك فليست بشرط في صحة الأداء، خلافًا لمن ذهب إلى وجوبها[٤] على الأعيان أو الكفايات، لأنه ﷺ لما فاضل بينهما وبين الانفراد جعل حظها الفضيلة دون الآخر، ولأنها صلاة تفعل جماعة وفرادى فلم تكن الجماعة من شرط صحتها كالنوافل.

فصل

ويستحب للمصلي وحده أن يعيدها في الجماعة[٥] لقوله ﷺ: «إذا جئت فصلِّ مع الناس وإن كنت قد صليت»[٦]، وليحوز فضيلة الجماعة.

فصل

ولا يعيد المغرب وحدها، خلافًا للمغيرة[٧]، والشافعي[٨]، لأنها وتر فلا تعاد، ولأنه

(١) انظر الكافي لابن عبد البر (١/٢١٨).

(٢) أخرجه البخاري: الأذان (٢/١٥٤) ح (٦٤٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ومسلم: المساجد (١/ ٤٥٠) ح (٢٤٦/٦٤٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري: الأذان (٢/١٤٨) ح (٦٤٤)، ومسلم: المساجد (١/٤٥١) ح (٢٥١/٦٥١) بنحوه.

(٤) قال ابن قدامة: (الجماعة واجبة للصلوات الخمس روى نحو ذلك عن ابن مسعود وأبي موسى وبه قال عطاء والأوزاعي وأبو ثور)، انظر المغني والشرح (٢/٢).

(٥) انظر الكافي لابن عبد البر (١/٢١٨).

(٦) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/١٥٤) ح (٥٧٧)، والنسائي: الإمامة (٢/٨٧) (باب: إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل لنفسه)، ومالك في الموطأ: الجماعة (١/١٣٢) ح (٨)، انظر نصب الراية (٢/ ١٥٠).

(٧) وقال أبو حنيفة يعيد الظهر والعشاء فقط وقال النخعي يعيدها كلها إلا الصبح والمغرب)، انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٢٢٥).

(٨) قال الإمام النووي (وعندنا لا يضيف مع المغرب شيئًا)، انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٢٢٥)، روضة الطالبين (١/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

يكون متنفلاً بثلاث ركعات وذلك خارج عن جنس أعداد النفل.

فصل

ومن صلى فى جماعة لم يعد فى أكثر منها، خلافًا للشافعى[1]، لأنه لا فضل لجماعة على جماعة، وتكره إعادة الجماعة فى المساجد التى لها أئمة مرتبون، لما روى أبو هلال عن الحسن قال: كان أصحاب النبى ﷺ إذا دخلوا المسجد قد صلى فيه صلوا أفرادًا، ولأن ذلك يؤدى إلى تشتيت الكلمة، ووقوع العداوة، ولأن فيه تطرقًا لأهل البدع إلى مخالفة الأئمة وانفرادهم بالصلاة، ويجوز ذلك فى مساجد الصحارى والمواضع التى ليست لها أئمة راتبة للأمن مما ذكرنا.

(١) قال الإمام النووى: (ولو صلى فى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى فالأصح عند جماهير الأصحاب: يستحب الإعادة كالمنفرد والثانى لا . .)، انظر روضة الطالبين (١/ ٣٤٤)، مجموع شرح المهذب (٤/ ٢٢٣).

باب

الجمع بين الصلاتين جائز فى السفر يجمع بينهما فى وقت أيهما شاء إذا جد به السير، والاستحباب فى آخر وقت الأولى وأول وقت الثانية، هذا فى الظهر والعصر والمغرب والعشاء[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الجمع إلا بعرفة والمزدلفة[(٢)]، دليلنا حديث معاذ: «أن رسول الله ﷺ جمع فى غزوة تبوك بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء»[(٣)]، وحديث ابن عمر: «كان رسول الله ﷺ إذا عجل به أمر جمع بين هاتين الصلاتين»[(٤)]، واعتبارًا بسفر الحج.

فصل

ويجوز ذلك فى طويل السفر وقصيره، خلافًا للشافعى[(٥)]، حين يقول: لا يجوز فى السفر القصير لأنه سفر مباح فأشبه ما تقصر فى مثله الصلاة لأن كل رخصة تعلقت بالصلاة جازت فى الحضر لعذر، جازت فى قصر السفر وطويله كسائر الرخص.

فصل

ويجوز الجمع فى الحضر لعذر المطر، خلافًا لأبى حنيفة[(٦)]، لحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء لغير خوف ولا سفر[(٧)]، قال

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١١١).

(٢) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٥٥).

(٣) أخرجه مسلم: المسافرين (١/ ٤٩٠) ح (٥٣/ ٧٠٦) ، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٤٠) ح (١٠٧٠).

(٤) أخرجه البخارى: التقصير (٢/ ٦٦٦) ح (١٠٩١) ومسلم: المسافرين (١/ ٤٨٨) ح (٤٢/ ٧٠٣).

(٥) قال الإمام النووى: (والسبب المجوز للقصر: السفر الطويل المباح فأما السفر القصير فلابد من ربط القصد بمقصد معلوم فلا رخصة لهائم لا يدرى أين يتوجه وإن طال سفره. ولنا وجه: أن الهائم إذا بلغ مسافة القصر له القصر وهو شاذ منكر)، روضة الطالبين (١/ ٣٨٠)، مجموع شرح المهذب (٤/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٦) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٥٥).

(٧) أخرجه مسلم: المسافرين (١/ ٤٨٩) ح (٤٩/ ٧٠٥)، وأبو داود: الصلاة (٢/ ٥) ح (١٢١٠)، والترمذى: الصلاة (١/ ٣٥٤) ح (١٨٧).

مالك: أرى ذلك فى المطر[١].

فصل

وذلك فى المغرب والعشاء دون الظهر والعصر خلافًا للشافعى[٢]، لأن الجمع رخصة لتعجيل الناس فى انقلابهم إلى بيوتهم، وهذا فى الليل لأن النهار لابد لهم من الانتشار والتشاغل بمعايشهم والأمور التى لا يقطعهم المطر عنها، فلم يكن للجمع فائدة فيما له أريد، والخبر محمول على أنه أخَّر الظهر إلى آخر وقتها وقدم العصر فى أول وقتها، لأن آخر وقت الظهر هو عندنا أول وقت العصر بغير فصل على ما ذكرناه[٣].

فصل

والجمع جائز مع انقطاع المطر وبقاء الطين والظلمة، خلافًا للشافعى[٤]، لأن المشقة التى لأجلها جمع بينهما حال المطر باقية مع انقطاعه وبقاء الوحل فجاز الجمع.

---

(١) قال الإمام مالك: (أرى ذلك كان فى المطر)، الموطأ (١/ ١٤٤).

(٢) انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٣٨٠)، روضة الطالبين (١/ ٢٣٢٣).

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ١١٠).

(٤) انظر روضة الطالبين (١/ ٤٠٠)، انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٣٧٨).

باب

ولا يقضى مغمى عليه ما فاته من الصلاة حال إغمائه، وقال أبو حنيفة: يقضى الخمس فما دون[١]، ودليلنا قوله: «رفع القلم عن ثلاث. . .» فذكر: «المغلوب حتى يفيق»[٢]، ولأنها صلوات فاتت بالإغماء فلم يلزم قضاؤها كما لو زاد على الخمس، ولأنه عذر يسقط قضاء الصلاة فيما زاد على اليوم والليلة، فكذلك فيما دونها، أصله: الحيض.

فصل

قد ذكرنا فى أول الكتاب أوقات التوسعة والاختيار، ونحن نذكر الآن أوقات الضرورة والتضيق: فهى للحائض تطهر، والمغمى عليه يفيق، والصبى يبلغ، والكافر يسلم، والناسى يذكر، والمريض يخاف أن يغلب على عقله، والمسافر يجد به السير، فمن أدرك من هؤلاء وقت جميع الصلاة أو ما يصلى فيه ركعة منها لزمه أن يصليها، ومن أدرك مقدار أقل من ركعة، لم يدركها وكانت فائتة[٣]، وشرح هذه الأوقات هو: أن عقيب الزوال بمقدار أربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر يختص الظهر لا يشاركها العصر فيه بوجه، ثم ما بعد ذلك إلى قبل الغروب بخمس ركعات مشترك بين الظهر والعصر ووقت لهما جميعًا، فإذا صار قبل المغيب بأربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر اختصت العصر بالوقت ولا يشاركها الظهر فيه بوجه.

وبيان ذلك: أن الحائض إذا طهرت وقد بقى من النهار قدر ثمان ركعات صلت الظهر والعصر لأنها قد أدركت وقتهما. وكذلك إن بقى عليها سبع ركعات أو ست أو خمس، فإن بقى أقل من خمس: صلت العصر ولم تصلِّ الظهر لأن وقتها قد فات، لأنا قد بينا أن قبل المغيب بقدر أربع ركعات وقت للعصر لا يشركها الظهر فيه بوجه،

(١) قال صاحب الفتاوى: (ولا قضاء على مغمى عليه ومريض عجز عن أداء ما فاته فى تلك الحالة وزادت الفوائت على يوم وليلة)، الفتاوى الهندية (١/ ١٢١)، الاختيار (١/ ١٠١).

(٢) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٨) ح (٤٤٠١)، والترمذى: الحدود (٤/ ٣٢)، ح (١٤٢٣)، والنسائى: الطلاق (٦/ ١٢٧)، (باب من لا يقع طلاقه من الأزواج).

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ٩٣).

فإذا لم تدرك من وقت الظهر شيئًا لم يلزمهـا أن تصليها سواء أدركت أربع ركعات قبل المغيب فقط أو أربعًا وبعض الخامسة من الوقت المشترك، فإنه لا يلزمها إلا العصر، لأن ذلك القدر من وقت الظهر لا معـتبر بإدراكه لأن الاعتبار بإدراك ركعـة، فما زاد عليها على ما بينا(١)، وكذلك حكم المغـرب والعشاء الآخـرة لأن ما بعد المغـرب بقدر ثلاث ركعات للمـغرب خاصة لا يشركـها العشاء فيـه بوجه وما بعد ذلك إلى ما قـبل الفجر بأربع ركعـات مشترك بينهـا وبين العشاء الآخرة، فـإذا صار قبل الفجر بـأربع ركعات اخـتص الوقت بالعشـاء الآخرة، واخـتلف فى الحـائض إذا طهرت قـبل الفجـر بأربع ركعات. قال مالك: تصلى المغرب والعشاء لأنـها إذا فرغت من المغرب بقيت لها ركعة للعشاء(٢)، وقال عبـد الملك ومحمـد بن مسلمة: تصلى العشـاء ولا تصلى المغرب لأن وقتها قد فات لأن ما قبل الفجر بأربع ركعات يختص العشاء الآخرة، ولا اعتبار بإدراك ركعة منها بعد المغرب، لأن المغرب حـينئذ تصلى فى وقت غيرها، وبهذا فارقت إدراك خمس ركعـات، لأن الظهر تصلى فى وقتـها ووقت العصر والمغـرب هاهنا تصلى بعد فوات وقتها.

وهذا الحكم مستمر فى الحائض تطهـر، والطاهر تحيض والمغمى عليه يفيق، والكافر يسلم، والصبى يبلغ، والناسى يذكر. يبين ذلك أن المـرأة إذا أخرت الظهر والعصر إلى أن بقى عليها من النهار قدر خمس ركعات ثم حاضت فلا قضاء عليها إذا طهرت لأنها حاضت فى وقتـها، فإن حاضت وقد بقى عليـها قدر أربع ركعات قـضت الظهر لأنها حاضت بعد فوات وقتها وتعلقها بذمتها.

وكذلك حكم الليل، وكـذلك الناسى إذا نسى صلاتى الظهـر والعصر وهو حـاضر فذكـرهما فى السفـر، وقد بقى عليـه وقت سافر من النهـار قدر ثلاث ركعـات، فإنه يصليها صلاة سفر لإدراكه وقتها [وهومسافر](٣)، وإن ذكرهما وقد بقى عليه حين سافر دون ذلك قضى الظهر حضرية لتعلقها بذمته والعصـر سفرية لبقاء وقتها، ولو نسيها فى سفـر فذكرهمـا فى حضـر وقد بقى من وقتـها حين قـدومه خـمس ركعات صـلاهما حضريتـين لبقاء وقتـهما، فإن ذكرهـا وقدومه لدون ذلك صلى الظهر سـفرية لفوات وقتهـا والعصر حضـرية لبقاء وقـتها، أما المريض إذا خـاف أن يغلب على عقله فله أن

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٣٧).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

(٣) ما بين المعكوفين مطموس فى النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.

يقرب العصر إلى الظهر فى أول وقت الظهر، و كذلك المغرب والعشاء، وكذلك المسافر إذا جد به السير فله أن يقرب كالمريض لأنهما من أهل الضرورات.

فصل

وأما قولنا: إنه لا يكون مدركًا للصلاة إلا بأن يدرك من وقتها قدر ركعة فأكثر خلافًا لأبى حنيفة، والشافعى[١] فى قولهما أنه يكون مدركًا لها بإدراك جزء من الوقت ولو بقدر تكبيرة الإحرام، فدليله قوله ﷺ: «من أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح»[٢]، فعلق كونه مدركًا للصلاة بإدراك ركعة، فدل أنه لا يكون مدركًا لها بأقل من ذلك، ولأنه مدرك لمقدار أقل من ركعة دليله الجمعة.

فصل

فأما قولنا: إنه إذا أدرك ركعة قبل غروب الشمس فقد أدرك العصر وفاتته الظهر، خلافًا للشافعى فى قوله: إنه يكون مدركًا للصلاتين[٣]، ودليلنا قوله: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»[٤] فأخبر عما يدرك بإدراكه ركعة من تلك الصلاة، فدل على أنه لا يكون مدركًا لغيرها، وسئل معاذ عن الحائض تطهر قبل غروب الشمس فقال: تصلى العصر، هكذا كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نعلم نساءنا[٥]. ولأن ما قبل غروب الشمس بمقدار أربع ركعات يختص العصر لا يشاركها فيه الظهر بوجه للحاضر، فإن سلموا ذلك ثبت أن الظهر يفوت لمن لم يدرك إلا وقت العصر بقوله ﷺ: «لا يفوت وقت صلاة حتى يدخل وقت الأخرى»، ولقوله: «وقت الظهر ما لم يدخل وقت العصر»[٦]، وإن لم يسلموه دللنا عليه بالاتفاق على أن لها وقتًا

(١) انظر المهذب للشيرازى (١/ ٥٣)، روضة الطالبين (١/ ١٨٣).

(٢) أخرجه البخارى: المواقيت (٢/ ٦٧) ح (٥٧٩)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٢٤) ح (١٦٣/ ٦٠٨).

(٣) انظر مجموع شرح المهذب (٣/ ٦٦).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه الدارقطنى: سننه (١/ ٢٢٣) ح (١)، وقال: لم يروه غير محمد بن سعيد وهو متروك الحديث.

(٦) أخرجه مسلم: المساجد (١/ ٤٢٦) ح (١٧١/ ٦١٢)، والبيهقى فى الكبرى (١/ ٥٤٦) ح (١٧٣٤).

يخصها وأقله ما يستغرق فعلها، ولأنه لو كان بكونه مدركًا لركعة من الوقت الآخر من العصر مدركًا للظهر والعصر، لكان إذا أغمى عليه بعد الزوال بقدر ركعة يلزمه قضاء الظهر والعصر لكونه مدركًا لوقتها وذلك خلاف قولهم.

إذا ثبت ما ذكرناه، فالاعتبار فيمن ذكرناه بالوقت الذى يعتبر منه إدراكهما قدر خمس ركعات تختلف، فمنهم من يعتبر بأن يدرك ذلك بعد فراغه من غسله أو وضوئه وما يصلحه من الأمر اللازم له، وهذا فى الحائض تطهر والصبى يبلغ فلو طهرت الحائض وبلغ الصبى لقدر خمس ركعات، فإلى أن تطهر وتلبس وبقى عليه قدر ركعة كان عليه العصر دون الظهر، ولو لم يبق من الوقت شىء لم يكن عليه شىء ولا ينظر إلى ما يبقى عليها من وقت انقطاع الدم أو البلوغ، فأما النصرانى يسلم فقال ابن القاسم: يعتبر له الإدراك من وقت إسلامه لا من فراغه من أمره[1]، وقال غيره: يعتبر بفراغه من طهارته وستر عورته كما يعتبر ذلك فى المريض لأن بإسلامة قد سقطت المؤاخذة عنه بما كان منه حال كفره.

وحكم المغمى عليه عند مالك حكم الحائض والصبى[2]، وأجراه أبو حنيفة مجرى النصرانى يسلم، فى أن الاعتبار بالباقى من الوقت حين الإفاقة والإسلام، وقول مالك أصح وأرجح، لأنَّا إن سوينا بين النصرانى وبين الحائض كان المغمى عليه معتبراً بهما، وإن فرقنا بينهما كان المغمى عليه أشبه بالحائض منه بالنصرانى لأنه لا صنع له فى إغمائه فى ترك الصلاة فيه، والله أعلم.

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٩٢).

(٢) انظر المدونة (١/ ٩٣).

باب

وللسفـر تأثير فى جواز قصـر الصلاة فيه لقـوله تعالى: ﴿وإذا ضـربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ [النساء:١٠١]، وقوله ﷺ: «إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة»[1]، ولا خلاف فى ذلك[2].

فصل

والصلوات المقصورة هى الرباعـية، وقصرها إلى نصفين، وما كـان منها يسر القراءة فيه أسرت فى الباقى منه، وما كان يجهر فى نصـفه الأول دون الآخر، فإنه يجهر فيما يصليه، والذى يقصـر هو ما يسر فيه، مـثل العشاء الآخرة فيـصليها مقصورة ركـعتين يجهـر بالقراءة فى كليهـما ، والمغرب والصـبح لا يدخلان فى القصـر ولا خلاف فى هذا[3].

فصل

اختلف أصحابنـا فى القصر، هل هو فرض للمسافر أو سنـة فذهب أكثرهم إلى أن فرضه التخيير بين القـصر والإتمام إلا أن القصر أفضل وهو سنته، وهذا نص مالك فى رواية ابن وهب: أن القصر سنة المسافر[4]، وذهب آخرون إلى أن القصـر فرضه، وهو قول جماعة من البغداديين، ووجه القـصر أنه ﷺ كان يقصر فى السفر ولم يتم، ولأن كل صلاة فرض ردت إلى ركعتين، فذلك هو الواجـب فيها، أصله: الجمعة، والدليل للقول أنه سنة قوله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ [النساء:١٠١]، وهذا عبـارة المباح دون الفرض، وقال أنس: كنا نسـافر مع النبى عليه الصـلاة والسلام

(١) أخرجه أبو داود: الصوم (٢/ ٣٢٩) ح (٨ - ٢٤)، والترمذى: الصوم (٣/ ٨٥) ح (٧١٥) وقال: حسن، والنسائى: الصيام (٤/ ١٤٩) (باب: ذكر وضع الصيام عن المسافر)، وابن ماجه: الصيام (١/ ٥٣٣) ح (١٦٦٧).

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص ٣٩)، المغنى لابن قدامة (٢/ ٨٥)، مجموع شرح المهذب (٤/ ٣٢٢).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٣٩)، المغنى لابن قدامة (٢/ ١٠٦).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٤٤).

فمنا المقصر ومنا المتمم، فلا يعيب بعضنا على بعض[١]، ولأن أصحابنا هؤلاء قد أجازوا للمسافر أن يصلى خلف المقيم ويتم الصلاة، فلو كـان فرضه القصر ما جاز له الإتمام، كما أن الحاضر لما كان فرضه الإتمام لم يكن له أن يقصر خلف مسافر.

فصل

والسفر الذى يقصر فيه محـدود، خلافًا لداود فى قوله: إن القصر فى السفر الطويل والقصير[٢]، لأن الأصل الإتمام والقصر رخصة لأجل المشقـة، وسفر الفرسخين والثلاثة لا مشقة فيه، فكان كالطواف فى سكك[٣] المدينة، ولأنه إجماع الصحابة لأنهم اختلفوا فى حد السفر الذى يقصر الصلاة فيه ولم يختلفوا فى وجوب أصل التحديد.

فصل

والظاهر من المذهب أنه ثمـانية وأربعون مـيلا[٤]، وقـال أبو حنيفـة : ثلاثة أيام[٥]، ودليلنا قـوله تعالى : ﴿وإذا ضـربتم فى الأرض فـليس عليكم جناح أن تـقـصـروا من الصلاة﴾ [النساء:١٠١]، فعم ولم يخص، ولأنهـا مسافة تلـحق المشقة فى قطعهـا غالبًا فجاز القصر فيها، أصله: مسافة الثلاثة أيام.

فصل

ولا يجوز القصر إلا إذا فارق بلده ولم يقابله شـىء منه، خلافًا لبعض المتقدمين فى قوله: إنه يقصر إذا نوى السفر وإن كان ببلده[٦]، لقوله: ﴿وإذا ضربتم فى الأرض فليس

---

(١) أخرجه الحافظ البيهقى فى الكبرى (٣/٢٠٧) ح (٥٤٤٠).

(٢) قال النووى: (وقال داود: يقـصر فى طويل السفر وقصـيره وقال الشيخ أبو حامـد حتى قال لو خرج إلى بستـان خارج البلد قصر). انظر مجمـوع شرح المهذب (٤/٣٢٦)، انظر المحلى لابن حزم (٥/٢).

(٣) أى: طرق المدينة، انظر القاموس المحيط (٣/٣٠٦).

(٤) قال الفيروزآبادى: (الميل: قدر مد البصر، ومنار يبنى للمسافر، أو مسافة من الأرض متراخية بلا حد، أو مائة ألف أصـبع إلا أربعة آلاف أصبع، أو ثلاثة أو أربعة آلاف ذراع بحسب اخـتلافهم فى الفرسخ هل هو سـبعة آلاف بذراع القـدماء، أو اثنا عشـر ألف ذراع بذراع المحدثين)، انظر القاموس المحيط (٤/٥٣).

(٥) انظر الهداية للمرغينانى (١/٨٦)، الاختيار للموصلى (١/١٠٣).

(٦) قال ابن قدامة : (وحكى عن عطاء وسليمان بن مـوسى أنهما أباحا القصر فى البلد لمن نوى =

عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ [النساء:١٠١]، والضرب فى الأرض لا يكون بالنية وإنما يكون بالفعل، ولأنه إذا كان مسافرًا لم يصر مقيمًا، كذلك إذا كان مقيمًا لا يكون مسافرًا بمجرد النية.

فصل

وفى المسافة يقصر ببلوغه إليها روايتان[١]: إحداهما: أن يفارق بيوت بلده ولا يحاذيه ولا عن يمينه وشماله شىء منها، والآخر: أن يكون من المصر على ثلاثة أميال، فوجه الأولى: أنه مفارق لبيوت بلده فأشبه إذا بلغ مسافة ثلاثة أميال، ووجه الثانية: أن ما دون الثلاثة أميال فى حكم البلد، بدليل وجوب النزول منه إلى المصر للجمعة فكان فى الحكم كمن لم يفارق البلد.

فصل

ويقصر حتى يدنو راجعًا وينتهى إلى حيث جاز له القصر فى ابتداء سفره لأنه ما لم يبلغ ذلك فهو مسافر، فإذا بلغ صار حاضرًا فلم يجز له القصر.

فصل

وله أن يستمر فى القصر وإن أقام ببعض البلاد يومًا أو يومين أو ثلاثة أيام بعزم الإقامة أو بغير عزم، فأما إن أقام أربعة أيام فأكثر، فإن كان بعزيمة لم يجز له القصر، وإن كان بغير عزيمة ونيته أن يقيم ما دام حاجته كافية يومًا أو يومين أو أكثر فله أن يقصر، وقال أبو حنيفة: إن نوى الإقامة خمسة عشر يومًا صار مقيمًا وإن نوى إقامة دونها لم يكن مقيمًا[٢]، ودليلنا قوله ﷺ: «يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثًا»[٣]، وقد علم أن المقام بمكة إذ ذاك كانت تحرم على المهاجر. فلما استثنى الثلاثة دل على أنها

= السفر). انظر المغنى (٢/٩٦).

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١١٢).

(٢) انظر الاختيار للموصلى (١/ ١٠٤)، الهداية للمرغينانى (١/ ٨٧)، عند البخارى ومسلم من حديث «العلاء بن الحضرمى».

(٣) أخرجه البخارى: مناقب الأنصار (٧/ ٣١٣) ح (٣٩٣٣)، بلفظ «ثلاث للمهاجر بعد الصدر»، ومسلم: الحج (٢/ ٩٨٦) ح (٤٤٤/ ١٣٥٢)، بلفظ «مكث المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، ثلاثًا».

ليست بإقامة وأن ما زاد عليها إقامة.

فصل

والقصر أفضل من الإتمام، خلافًا للشافعي[١]، لأن أكثر الروايات عنه ﷺ أنه كان يقصر، ولقوله : «خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصروا»[٢]، ولأن القصر متفق على جوازه والإتمام مختلف فيه، فكان ما اتفق عليه أولى بالفضيلة.

فصل

ومن عزم على سفر بريدين[٣]، فلما [وصل][٤] إليهما عزم على تمام الأربعة البرد لم يقصر لأنه لم يحصل منه عزم على الحد الذى تقصر فيه الصلاة لأن [ ][٥] منفرد بعزمه، ولكن يقصر فى رجوعه لأنه عازم على سفر المسافة التى تقصر فيها.

فصل

إذا صلى المسافر فى سفره صلاة سفر، ثم عزم على الإقامة فلا إعادة عليه لأنها أديت على ما لزم من فعلها فلم يجب إعادتها بتغير حال المصلى بعد قضائها، كالمريض يصلى جالسًا ثم يصح بعد الفراغ، والعادم للماء يصلى بالتيمم ثم يصيبه بعد الفراغ.

---

(١) قال الإمام النووى: (القصر أفضل من الإتمام على الأظهر، وعلى الثانى: الإتمام وفى وجه: هما سواء واستثنى الأصحاب صوراً من الخلاف:
منها: إذا كان السفر دون ثلاثة أيام فالإتمام أفضل قطعًا نص عليه.
ومنها: أن يجد من نفسه كراهة القصر، فيكاد يكون رغبة عن السنة فالقصر لهذا أفضل قطعًا، بل يكره له الإتمام إلى أن تزول تلك الكراهة وكذلك القول فى جميع الرخص فى هذه الحالة.
ومنها: الملاح الذى يسافر فى البحر ومعه أهله وأولاده فى سفينة فإن الأفضل له الإتمام نص عليه فى الأم وفيه خروج من الخلاف)، انظر روضة الطالبين (١/ ٣-٤).

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر وقال: رواه أبو حاتم فى العلل، والطبرانى فى الدعاء والأوسط عن جابر، وإسماعيل بن إسحاق القاضى فى كتاب الأحكام له من عروة بن رويم، والشافعى عن ابن حرملة، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٥٤) ح (٨).

(٣) البريد هو الرسول أو فرسخان أو اثنا عشر ميلاً أو ما بين المنزلين، القاموس المحيط (١/ ٢٧٧).

(٤) ما بين المعكوفين مطموس فى الأصول ولعل الصواب ما أثبتناه موافقة للسياق.

(٥) طمس فى جميع النسخ.

فصل

وإن افتتحها بنية القصر ثم عزم على الإقـامة قبل الفراغ منها جعلها نافلة إن كان قد صلى منها ركـعة ثم استأنف صـلاة مقيم، لأنه إن لم يفعل ذلك حـصل منه أن المقيم يصلى صلاة مقصورة، أو يبنى على صلاة سفر ونقل النية مكروه، فإن أتمها أجزاه[1].

(١) انظر المدونة الكبرى (١/١١٦).

باب

الترتيب فى قضاء الفوائت واجب بالذكر ساقط بالنسيان فى الخمس فدونهن، ولا يستحق فيما زاد عليهن، فإذا كان المتروك صلاة واحدة أو اثنتين إلى خمس فذكرها وقد حضر وقت صلاة أتى بالفوائت، وإن فات وقت الحاضرة، خلافًا للشافعى فى قوله: إن الترتيب فى القضاء غير واجب[١]، لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»[٢]، وقوله: «لا صلاة لمن عليه صلاة»[٣]، ولأنه ﷺ حبس يوم الخندق حتى فاتته الظهر والعصر والمغرب، فلما نزل صلاها على الترتيب»[٤].

فصل

وإنما قلنا: إنه يبدأ بالفائتة وإن خاف فوات الحاضرة خلافًا لأبى حنيفة[٥]، وابن وهب، ومحمد بن عبد الحكم[٦]، لقوله: «ﷺ: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»[٧]، ولأن كل ترتيب وجب مع سعة الوقت وجب مع ضيقه، أصله: الأركان.

فصل

إن دخل فى الحاضرة ثم ذكر الفائتة بطلت عليه وعلى من خلفه، وقيل: تبطل عليه

---

(١) انظر مجموع شرح المهذب (٢/ ٧٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره الحافظ الزيلعى وقال: ذكر ابن الجوزى فى العلل بإسناده عن إبراهيم الحربى، وقال: سئل أحمد بن حنبل عن قول النبى ﷺ: «لا صلاة لمن عليه صلاة»، فقال: لا أعرف هذا، ولا سمعته عن النبى ﷺ. ونقله الشيخ فى «الإمام» هكذا، قال: ما عرفنا له أصلاً، انظر نصب الراية (٢/ ١٦٦).

(٤) أخرجه الترمذى: الصلاة (١/ ٣٣٧) ح (١٧٩) وقال: ليس بإسناده بأس، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع عبد الله، والنسائى: المواقيت (١/ ٢٣٩) (باب: كيف يقضى الفائت الصلاة؟)، وأحمد: المسند (١/ ٤٨٨) ح (٣٥٥٤).

(٥) قال الموصلى: (ويسقط الترتيب بالنسيان وخوف فوت الوقتية وأن تزيد على خمس)، انظر الاختيار (١/ ٨٤)، الهداية للمرغينانى (١/ ٧٨).

(٦) عزاه إليهما فى الكافى (١/ ٢٣٣).

(٧) تقدم تخريجه.

ولا تبطل على من خلفه كالحدث[١]، فوجه الأول: أن الترتيب هو نفس [ ][٢] أو شرط لا يتصور انقطاعه عنها، فكان متعديًا إلى فساد صلاة المأموم اعتبارًا بنسيان تكبيرة الإحرام والقراءة، ويفارق نسيان الطهارة لأنها ذكر منفصل عن الصلاة غير مرتبط بفعلها، ووجه الثانى: اعتباره بالحدث بعلة أنه معنى يفسد الصلاة، أو ذكرها قبل الدخول فيها لم يجز ابتداؤها معه فلم تتعد إلى صلاة المأموم.

فصل

ومن نسى الصبح ثم صلى بعدها الظهر والعصر ثم ذكرها عند الغروب أتى بالصبح[٣]، لأنها قد تعلقت بذمته واستحببنا له إعادة الظهر والعصر لأجل الترتيب، فإن لم يفعل فلا شىء عليه لأن الترتيب مشترط بالذكر ساقط بالنسيان وإن ذكرها بعد فوات وقت ما صلى بعد نسيانها أتى بالمنسية وحدها بعد ما فات وقته بعدها لأنه أداها وقت وجوبها من غير أن يكون على علم بأن عليه صلاة قبلها.

فصل

ويقضى المنسيات على الصفة التى يؤديها من فروضها وسننها من أركان الأفعال والأقوال[٤]، كقوله ﷺ: «فليصلها إذا ذكرها»[٥]، وهذا إشارة إلى الصلاة المتروكة، ولأن القضاء فى معنى الأداء لا فرق بينهما إلا أن أحدهما يفعل مع بقاء الوقت والآخر بعد فواته، ولأنه لو كان يأتى بها على خلاف تلك الصفة لكان مستأنفًا لصلاة أخرى ولم يكن قاضيًا، ولأنه فعل لصلاة يسقطه فرضها، فوجب أن تكون على ما تلزمه فى الأصل، دليله الأداء.

فصل

إذا نسى صلاة واحدة ولم يدر أى الصلاة هى، صلى خمس صلوات ليكون مسقطًا للفرض عن ذمته بيقين، لأنه إن صلى دون الخمس جاز أن يكون المتروك هى المنسية،

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٢٥).

(٢) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ.

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٢٣).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٢٣).

(٥) تقدم تخريجه.

فإن عرفها ولم يذكر من أى يوم هى لم يضر ذلك وأتى بها ناويًا بها أنها التى عليه، فإن نسى صلاتين متواليتين من يوم وليلة لا يدرى الليل قبل النهار أم النهار قبل الليل صلى ست صلوات يبدأ بأى الصلوات شاء، ثم يسدس بالتى بدأها، ويختار له البداية بالظهر استحبابًا، وذلك أنه إن كان نسى الظهر والعصر فقد أتى بها مرتين وما بعدها لغو، وكذلك إن كان الذى نسى العصر والمغرب أو المغرب والعشاء أو العشاء والفجر أو الفجر والظهر[1].

وإنما قلنا: يعيد التى بدأ بها [لكى][2] تكون المنتهية هى التى صلاها آخرًا مع التى بدأ بها فيكون قدم الآخرة على الأولى، فإن نسى ثلاثًا مرتبات على الشرط الذى ذكرناه قضى سبعًا يسدس بالأولى ويسبع بالثانية، وإن كن المنسيات أربعًا قضى ثمان صلوات يسدس بالأولى ويسبع بالثانية ويثمن بالثالثة، وإن كن المنسيات خمسًا صلى تسعًا على هذا الترتيب، وإنما قلنا: إنه يختار له البداية بالظهر لأنها أول الصلاة صلاها جبريل بالنبى ﷺ فى حديث بيان المواقيت[3].

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٢٥).

(٢) ما بين المعكوفين مطموس فى النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) تقدم تخريجه.

باب

لا بأس بالمشى إلى الفرج فى الصلاة، ومن افتتح الصلاة ثم رأى فرجة بين يديه أو إلى جنبه مشى إليها إن كانت قريبة، وكذلك بعد ركعة أو ركعتين، وأقل ما فيه أن تسوية الصفوف وسد الخلل مأمور به مندوب إليه لقوله ﷺ: «راموا الصفوف...، اعدلوا صفوفكم فإنى أراكم من وراء ظهرى»[١]، وكذلك ينبغى أن تضم الصفوف، فإن كان بعضها ناقصًا جعل الصف [الذى به نقص][٢] فى المؤخر.

فصل

ومن قهقه فى الصلاة أعادها لأن الضحك مفسد للصلاة لأنه من جنس الكلام وهو أغلظ منه إذا لم يجز فى الصلاة شىء منه على وجه، ولا وضوء على الضاحك فى صلاته اعتبارًا بالضحك فى غير صلاته[٣] ولأن ما ينقض الطهارة لا يختلف حكمه إذا وجد فى الصلاة أو خارجها كسائر الأحداث والتبسم غير مفسد للصلاة، لأنه يسير لا يمكن الاحتراز منه، ولأنه ﷺ قال: «من قهقه فى الصلاة أعادها»[٤]، فدل أن ما دون ذلك لا تعاد منه، وقيل: يسجد له لأنه سير من جنس الكلام لا يمكن التحرز منه، وقال ابن عبد الحكم: يسجد له بعد السلام لأنه زيادة، وقال أشهب: قبله لأنه نقص للخشوع، وقول ابن عبد الحكم أصح لأن الاعتبار بنقص الأفعال والأقوال دون الاعتدال.

---

(١) أخرجه البخارى: الأذان (٢/٢٤٣) ح (٧١٩) بلفظ: «اقيموا صفوفكم وتراصوا، فإنى أراكم من رواء ظهرى»، ومسلم: الصلاة (١/٣٢٤) ح (١٢٥/٤٣٤) بلفظ «أتموا الصفوف. فإن أراكم خلف ظهرى».

(٢) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ ولعله الصواب.

(٣) الكافى لابن عبد البر (١/٢٤٣).

(٤) أخرجه الدارقطنى: سننه (١/١٦٤) ح (١١) بلفظ: «إذا قهقه أعاد الوضوء وأعاد الصلاة» وذكره الحافظ الزيلعى بلفظ المصنف وقال: رواه أبو القاسم حمزة بن يوسف السهمى فى «تاريخ جرجان»، انظر نصب الراية (١/٤٨ ـ ٤٩).

فصل

ومن أدرك بعض صلاة الإمام لم يقم للقضاء إلا بعد فراغ الإمام من الصلاة[١] لأن وقت القضاء هو بعد الفراغ من الإدراك ولوجوب اتباع الإمام.

فصل

وما أدرك من الصلاة فهو آخرها وما فاته فهو أولها، هذا هو المشهور[٢]، وروى ابن نافع: أن ما أدرك أولهما وما يقضيه آخرها، وفائدة ذلك أن على الرواية الأولى يأتى بالقضاء كما أتى به الإمام: إن فاتته ركعة واحدة قضاها بأم القرآن وسورة وجهر فيها إن كانت مما يجهر فيه، وإن فاتته ركعتان قضى كل واحدة بأم القرآن وسورة وإن فاتته ثلاث ركعات قضى الثالثة بأم القرآن وحدها سراً[٣]، وعلى رواية ابن نافع يأتى بالقضاء كما أتى الإمام بآخر الصلاة، فوجه الرواية المشهورة قوله ﷺ: «ما فاتكم فاقضوا»[٤]، والذى فاته أول الصلاة والقضاء هو أن يأتى بمثل المقضى، ولأنه لو أدرك أول صلاة الإمام لكانت أول صلاته، فإذا أدرك آخرها وجب أن يكون آخر صلاته، ولأنه فعل مع الإمام آخر صلاة الإمام، فكان ذلك آخر صلاة لنفسه، أصله: إذا أدرك جميع الصلاة، ووجه الآخر قوله: «وما فاتكم فأتموا»[٥]، والإتمام هو أن يأتى ببقية الشىء اعتباراً بالمفرد، ولأنه لو كان ما يقضيه أول صلاته لوجب إذا أدرك الإمام فى الركعة الآخرة من المغرب ألا يقعد للتشهد فى الركعتين التى يقضيها مرتين.

فصل

ولا يتنفل فى السفينة إلا إلى القبلة إذا أمكنه ، بخلاف الراكب[٦] فإن لم يتمكن جاز[٧].

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٩٥).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٩٦).

(٣) المدونة الكبرى (١/ ٩٦).

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٥٤) ح (٥٧٣)، والنسائى: الإمامة (٢/ ٨٨) (باب السعى إلى الصلاة)، وأحمد: المسند (٢/ ٣٦٣) ح (٧٦٨٢).

(٥) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ١٣٨) ح (٦٣٦)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٢٠) ح (١٥١/ ٦٠٢).

(٦) أى الراكب لشىء غير السفينة. كالدواب مثلاً.

(٧) انظر المدونة الكبرى (١/ ١١٧).

باب

والمريض إذا عجز عن القيام صلى جالسًا متربعًا يركع ويسجد إن قدر وإلا أومأ[١]، ويثنى رجله إن قدر وإن لم يقدر أومأ متربعًا[٢]، وإن عجز اضطجع[٣] على جنبه الأيمن واستقبل القبلة ، فإن لم يقدر فعلى ظهره ولا يسقط عنه ما يقدر عليه لعجزه عن غيره[٤].

وإذا قلنا: إنه إذا عجز عن القيام صلى جالسًا لقوله عز وجل: ﴿فاذكروا الله قيامًا وقعودًا وعلى جنوبكم﴾ [النساء:١٠٣]، وقال ابن مسعود وغيره: نزلت فى المريض لا يقدر على القيام، رخص له أن يصلى قاعدًا أو قائمًا[٥]، «ولأنه ﷺ صلى جالسًا وصلى على شقه الأيمن»[٦]، وكذلك فى مرضه الذى مات فيه، وروى عن عمران بن حصين قال: كان بى الناصور فسألت النبى ﷺ فقال: «صلِّ قائمًا فإن لم تستطع فقاعدًا: فإن لم تستطع فعلى جنبك»[٧]، وإنما خترنا له أن يثنى رجليه للسجود لأنه إذا قدر على شىء من بنية الصلاة حال الصحة لم تسقط عنه للعجز عما لا يقدر عليه.

وإنما قلنا: متربعًا ليفصل بين قعوده الذى هو بدل من القيام وبين قعوده الأصلى للتشهد، وإذا احتاج إلى الفصل فليس فى هيئة الجلوس أشد تمكنًا ووقارًا من التربع.

وإنما قلنا: يكون سجوده أخفض من ركوعه لأنه ﷺ عاد مريضًا فرآه يصلى على وسادة فرمى بها وقال: «صلِّ بالأرض إن استطعت وإلا فأومِئ إيماء واجعل سجودك

---

(١) الإيماء هو الإشارة، القاموس المحيط (١/ ٣٣).

(٢) التربيع: هو الجلوس المعروف وهو اسم فاعل مؤنث من تربع وتربع مطاوع: ربع لأن صاحب هذه الجلسة قد ربع نفسه كما يربع الشىء إذا جعل أربعًا والأربع هنا: الساقان والفخذان، ربعها بمعنى أدخل بعضها تحت بعض، انظر المطلع لشمس الدين البعلى (ص ٨٥).

(٣) ضجع: كمنع وضع جنبه بالأرض، القاموس المحيط (٣/ ٥٥).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٣٦).

(٥) انظر تفسير القرطبى (٣/ ١٩٤٤) طبعة «دار الشعب».

(٦) أخرجه البخارى: الأذان (٢/ ٢٠٣) ح (٦٨٧)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣١١) ح (٩٠/ ٤١٨).

(٧) أخرجه البخارى: التقصير (٢/ ٦٨٤) ح (١١١٧)، وأبو داود: الصلاة (١/ ٢٤٨) ح (٩٥٢) والترمذى: الصلاة (٢/ ٢٠٨) ح (٣٧٢).

أخفض من ركوعك»[١]، ولأن السجود لما كان فى الفعل أخفض من الركوع، فكذلك فى بدله الذى هو الإيماء، وإنما قلنا: إنه إذا عجز عن القعود اضطجع على جنبه الأيمن لقوله ﷺ: «صلِّ قائمًا فإن لم تستطع فقاعدًا فإن لم تستطع فعلى جنبك»[٢]، ولأن التيامن من مندوب الله فى الشرع وسائر وجوه القرب، فإن لم يقدر فعلى ظهره مستقبل القبلة لأنه لا يمكن غيره، وقال ابن المواز: على جنبه الأيسر، ووجهه: أن التوجيه على الجنب أقرب إلى الاستقبال من أن يكون على الظهر.

---

(١) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٢/ ٤٣٤) ح (٣٦٦٩)، وذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (٢/ ١٥١) وقال: رواه البزار وأبو يعلى بنحوه، ورجال البزار رجال الصحيح، انظر نصب الراية (٢/ ١٧٥).

(٢) تقدم تخريجه.

باب

ومن أحدث(١) فى صلاته بطلت ولزمه استئنافها، ولـم يجز له البناء عليها كان عمداً أو سهـواً أو غلبة، فأمـا العمـد فلا خلاف فـيه، ذاكراً للصـلاة أو ناسيًا، وأمـا الغلبة فخلافًا لأبى حنيفة(٢) فى قولـه: إنه يبنى، لقوله ﷺ: «إن الشـيطان ينفخ بين فـخذى أحدكم فى الصلاة حتى يخيل إليـه أنه قد أحدث فلا تنصرفوا»(٣)، وروى: «فلا يخرج من صلاته حـتى يسمع صـوتًا أو يجد ريحًا»(٤)، ولأنه حدث وجد فـى خلال الصلاة فأشبه العمد.

فصل

ومن رعف(٥) فى الصلاة خرج فغـسل فى أقرب المواضع إليه ثم [بنى](٦) إن كان قد عقد ركـعة بسجدتيهـا، وهذا إذا كان الدم كثيـراً، فإن كان يسيراً يمكنه نـقله بأصابعه مضى فى الصلاة. وقال الشافعى: إذا خرج فغسل الدم ابتدأ الصلاة(٧)، ودليلنا أن ذلك مروى عن على وابن عبـاس وابن عمر(٨) ولا مخالف لهم، ولأن الضـرورة تدعو إليه بدليل جواز الصلاة مع يسير الدم يجده [فى ثوبه.....](٩)، وإنما شرطنا أن يكون فى أقرب المواضع إليه لأن ما زاد عليه عمل متعمـد فى الصلاة مستغنى عنه، وذلك مفسد

(١) الأحداث: جـمع حدث وهو الخارج المعـتاد من المخرج المعتـاد فى الصحة، سـواء كان ريح أو غائط أو بول ومذى وودى ومنى وغيره، انظر الشرح الكبير (١/ ١١٤).

(٢) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٨٣)، الهداية للمرغينانى (١/ ٦٣).

(٣) ذكره الحافظ ابن حـجر وقال: رواه البزار (بنحـوه) وفى إسناده أبو أويس، لكن تابعه الدراوردى عند البيهقى، انظر تلخيص الحبير (١/ ١٣٧) ح (٢٠)

(٤) أخـرجـه البخـارى: الوضـوء (١/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦) ح (١٣٧)، ومـسلم: الحـيض (١/ ٢٧٦) ح (٣٦١/٩٨).

(٥) قال الفـيروز آبادى: (رعف خـرج من أنفه الدم رعـفًا والرعاف الدم بعـينه)، القامـوس المحيط (٣/ ١٤٥).

(٦) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٧) انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٧٦).

(٨) انظر الموطأ: الطهارة (١/ ٣٩ ـ ٤٠) (باب: العمل فى الرعاف؛ باب: العمل فيمن غلبه الدم).

(٩) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ.

لها، ولأن البناء على الرعاف وليس بقياس، ولا يجوز منه إلا قدر ما اتفق عليه ودعت الضرورة إليه وإنما شرطنا أن يكون قد صلى ركعة بسجدتيها لأن ما دون ذلك لا حكم له في البناء والإدراك.

فصل

واختلف في الراعف وحده فقيل: يبنى، وقيل: يبتدئ، فإذا قلنا: يبنى فاعتباراً بالمأموم، وإذا قلنا: يبتدئ فلأن المأموم مضطر إلى ذلك لاتباع الإمام ولحوق الفرض في الجماعة، والمنفرد بخلافه[1].

فصل

وإنما يرجع إذا طمع أنه يدرك مع الإمام بقية الصلاة ليتم الصلاة على الوجه الذى ابتدأها من الجماعة، وإن لم يطمع فى إدراكها أتمها فى موضع غسل الدم أو فى أقرب المواضع إليه. ليسلم من أن يزيد فى الصلاة عملاً من غير حاجة. هذا فى غير الجمعة. فأما فى الجمعة فلابد من عوده إلى الجامع أدرك الإمام أو لم يدركه، ولأنها لا تكون إلا فى المسجد أو ما هو فى حكمه، فلذلك رجع إليه لأجل موافقة الإمام[2].

فصل

ومن دام به الرعاف فلم ينقطع أومأ إلى السجود وأتى بالقيام والركوع لأن هذا عذر سوغ معه الإيماء كعذر المريض.

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٤٢).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٤٢).

باب

عزائم[١] سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس فى المفصل منها شىء وتفصيلها: الأولى: خاتمة الأعراف: ﴿ويسبحونه وله يسجدون﴾ [الأعراف:٢٠٦]، وهذه لا اختلاف فيها، والثانية: فى الرعد قوله: ﴿و ظلالهم بالغدو والآصال﴾ [الرعد:١٥]، والثالثة: فى النحل عند قوله: ﴿ويفعلون ما يؤمرون﴾ [النحل: ٥٠]، والرابعة: فى بنى إسرائيل عند قوله: ﴿ويزيدهم خشوعًا﴾ [الإسراء:١٠٩]، والخامسة فى مريم عند قوله: ﴿خروا سجدًا وبكيًا﴾ [مريم:٥٨]، والسادسة: أول الحج عند قوله: ﴿إن الله يفعل ما يشاء﴾ [الحج:١٨]، فأما آخرها عند قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا﴾ [الحج:٧٧]، فليست بعزيمة، خلافًا للشافعى[٢]، لأن هذا هو السجود الذى من يقين الصلاة، وذلك لا يقتضى أن يسجد له سجود تلاوة كقوله: ﴿اسجدى واركعى مع الراكعين﴾ [آل عمران:٤٣]، والسابعة فى الفرقان عند قوله: ﴿وزادهم نفورًا﴾ [الفرقان: ٦٠]، والثامنة فى النمل وأصحابنا سموها الهدهد عند قوله: ﴿رب العرش العظيم﴾ [النمل:٢٦]، وقال الشافعى عند قوله: ﴿ويعلم ما تخفون وما تعلنون﴾ [النمل:٢٥]، وما قلناه أولى لأنه عند تمام الكلام من غير قطع له[٣]، والتاسعة فى سجدة لقمان عند قوله: ﴿وهم لا يستكبرون﴾ [السجدة:١٥]، والعاشرة فى [سورة ص] عند قوله: ﴿وخر راكعًا وأناب﴾ [ص:٢٤]، وبعض أصحابنا، يقول عند قوله: ﴿حسن مآب﴾ [ص:٢٥]، وقال الشافعى هى سجدة شكر وليست بعزيمة[٤]، ودليلنا ما روى أبو سعيد: «أن النبى ﷺ قرأ «ص» وهو على المنبر فلما بلغ السجدة نزل فسجد وسجد الناس معه»[٥]، والحادية عشرة فى حم السجدة عند قوله: ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [فصلت:٣٧]، وعند الشافعى[٦]: ﴿وهم لا يسأمون﴾ [فصلت:٣٨]، والذى قلناه أحسن عند تمام الكلام، وقد ورد ذلك مرفوعًا،

(١) العزائم جمع عزيمة. وهى الحكم الثابت على وفق الدليل.

(٢) انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٦٢)، انظر مغنى المحتاج (١/ ٢١٤).

(٣) انظر مغنى المحتاج (١/ ٢١٥)، للمجموع (٤/ ٦٠).

(٤) انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٦٣)، روضة الطالبين (١/ ٣١٨).

(٥) أخرجه أبو داود: الصلاة (٢/ ٦٠) ح (١٤١٠)، والدارمى: الصلاة (١/ ٤٠٧) ح (١٤٦٦) وقال: وإسناده حسن.

(٦) قال الإمام النووى: (ومواضع السجدات بينة لا خلاف فيها إلا التى فى (حم السجدة) فالأصح =

هذه جملة العـزائم وقد ذكرنا أنه ليس فى المفـصل شىء من العزائم، وروى ابن وهب عن مالك أنه يسجد فيها[١]، وهو قول أبى حنيفة[٢] والشافعى[٣]، وهى فى: والنجم، والقمر، والقلم، ودليلنا: «أن النبى ﷺ سجد فى «والنجم» بمكة فلما هاجر إلى المدينة تركها»[٤].

فصل

واختـلف عنه إذا قرأها فى الأوقـات المنهى عن التنفل فـيها: فـعنه فـيها روايـتان: إحداهما: أنه يسجد لأنها متـأكدة على سائر النفل، والآخر: أنه لا يسجد، لأنها نفل فأشبه سائر النوافل[٥].

فصل

ومن شرطها الطهارة، لأنها من جملـة الصلوات الشرعية، ويكبر لها[٦] لما رواه ابن عمـر أن النبى ﷺ كان يقرأ القـرآن، فإذا مر بالسـجدة كبر وسـجد[٧]، ولأنه سجود شرعـى فكان فى أوله وفى الرفع منه كسـجود الصـلاة، ولا يحتـاج إلى سلام منـها، السلام تحلـيل ولا إحرام لها ألا ترى أن الطواف لمـا لم يحتج إلى إحرام لم يـحتج إلى تحليل.

فصل

ويسجـدها من قرأها فـى صلاة نفل أو فرض، لأن النـبى ﷺ سجدها فـى الصلاة المكتوبة والنافلة، وليس بواجب لا فى صلاة ولا غيرها خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن

= أنها عقب (لا يسأمون). انظر روضة الطالبين (١/ ٣١٩)، مغنى المحتاج (١/ ٢١٥).

(١) ذكره بنصه فى الكافى، انظر الكافى (١/ ٢٦٣).

(٢) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٩٨)، الهداية للمرغينانى (١/ ٨٤).

(٣) انظر المهذب للشيرازى (١/ ٨٥)، روضة الطالبين (١/ ٣١٨).

(٤) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٢/ ٤٤٣) (باب: من قال فى القرآن إحدى عشرة سجدة).

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٠٥).

(٦) قال ابن عبد البر: (ويكبر لها إن شاء)، الكافى (١/ ٢٦٢).

(٧) أخرجـه البخارى: السـجود (٢/ ٦٤٧) ح (١٠٧٥)، ومسلم: المسـاجد (١/ ٤٠٥) ح (١٠٣ ـ ١٠٤/ ٥٧٥).

السجود فيها واجب[١] على القارئ والمستمع فى الصلاة وغيرها لإجماع الصحابة وهو: «أن عمر رضى الله عنه قرأ سجدة على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس معه ثم قرأها فى الجمعة الأخرى فتهيأ الناس للسجود فقال: على رسلكم إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء»[٢]، وذلك بحضرة الصحابة من المهاجرين والأنصار فلم ينكر عليه أحد، ولأن السجود ركن فى الصلاة فلم يجب منفرداً، أصله: القعود للتشهد الآخر.

فصل

ولا يصلى في معاطن[٣] الإبل، ويصلى فى مراح الغنم[٤] والبقر، لنهى النبى ﷺ [عن الصلاة][٥] فى معاطن الإبل، وإباحته إياها فى مراح الغنم[٦]، وتكره الصلاة فى معاطن الإبل لمعان: منها، ما روى أنها خلقت من جن، ولا ينبغى أن يصلى بحيث يكون الشيطان، ومنها أنه كان يستتر بها عند البراز، ومنها: أن نفورها بخلاف نفور الغنم والبقر، ومنها: أن الأغلب عليها الوسخ والزفورة[٧]، والبقر والغنم بخلافها، وتكره الصلاة فى المجزرة[٨] للنهى عنه، ولأن النجاسة ظاهرة فيها، وتكره الصلاة على قارعة الطريق، للتبذل، ولأنها لا تخلو من الأبوال وما يجب تنزيه الصلاة عنه، والحمام، وإن كان فيه موضع طاهر جازت الصلاة فيه، ويكره تعمدها داخله، وتكره الصلاة فى البِيَع[٩] والكنائس[١٠] لأنها مأوى للشياطين ومحل للكفر، والحضور فيها

---

(١) انظر الهداية (١/ ٨٤)، انظر الاختيار (١/ ٩٨).

(٢) أخرجه البخارى: السجود (٢/ ٦٤٨) ح (١٠٧٧).

(٣) جمع معطن والمعطن: من عطن وهو وطن الإبل ومبركها حول الحوض ومربض الغنم حول الماء، القاموس المحيط (٤/ ٢٤٨).

(٤) أي: مرابضها.

(٥) ما بين المعكوفين مطموس ولعل الصواب ما أثبتناه من مصادر الحديث.

(٦) أخرجه الترمذى: الصلاة (٢/ ١٨٠) ح (٣٤٨) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه: المساجد (١/ ٢٥٢) ح (٧٦٨) والدارمى: الصلاة (١/ ٣٧٥) ح (١٣٩١)، وأحمد: المسند (٢/ ٥٩٤) ح (٩٧٣٨).

(٧) من الزفرة وهو التنفس، أو هو أول صوت الحمار والشهيق آخره، والمزفور من الدوات الشديد تلاحم المفاصل، القاموس المحيط (٢/ ٣٩ ـ ٤٠).

(٨) المجزرة: موضع الجزر وهى مكان الذبح، القاموس المحيط (١/ ٣٨٩).

(٩) البيعة بالكسر: متعبد النصارى القاموس المحيط (٣/ ٨).

(١٠) الكنيسة: متعبد اليهود أو النصارى أو الكفار، القاموس المحيط (٢/ ٢٤٧).

مكروه فى الجملة فضلاً عن الصلاة، ولأنها لا تخلو من نجاسة لعلمنا بأنهم يدينون بشرب الخمر وأكل الخنزير، وتكره الصلاة فى المقبرة الجديدة فى الجملة للنهى، ويجوز إن عفت، وإن كانت عتيقة وفيها نبش فلا يجوز إلا أن يجعل فوقها حصير يحول بينه وبينها، وهذا فى مقابر المسلمين، ما فى مقبرة المشركين فتكره الصلاة فيها جملة بغير تفصيل، وتكره الصلاة داخل الكعبة عند مالك[1] لأنه يستدبر بعض البيت، والأولى أن يصلى بحيث يكون جملة البيت تجاهه لا يستدبر شىء منه، ويجوز فيه النفل، لاختلاف الناس فى صلاة النبى ﷺ فيه، ولأن التنفل قد سمح فيه ما لم يسامح فى الفرض، ولا تجوز عند أصبغ وقوم من أصحابنا البغداديين، وهو النظر[2]، لقوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة:١٤٤]، فكلفنا استقباله، فيجب الامتثال وذلك لا يمكن إلا إذا كنا خارجه، لأن استقبالنا إياه ونحن فيه لا قدرة لنا عليه، لأنا لو أردنا أن نتركه ولا نستقبله لم يمكن فلم يدخل تحت التكليف، وإذا كان ذلك لم يكن هو الاستقبال المأمور به.

فصل

وقيام رمضان مرغب فيه[3] لقوله ﷺ: «من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه»[4]، ولأنه ﷺ قام بأصحابه ثم لم يخرج، فقال: ما منعنى إلا أنى خفت أن يفرض عليكم»[5].

فصل

وقدره عندنا ست وثلاثون ركعة خلافًا للشافعى فى قوله: إنه عشرون[6] ولأن ذلك عمل أهل المدينة المتصل، وقد قال نافع: لم أدرك الناس إلا وهم يقومون بتسع وثلاثين

---

(١) المدونة الكبرى (١/ ٩١).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٩١).

(٣) الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٥٥).

(٤) أخرجه البخارى: الإيمان (١/ ١١٤) ح (٣٧)، ومسلم: المسافرين (١/ ٥٢٣) ح (١٧٣/ ٧٥٩).

(٥) عند البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها ولفظه«... لكنى خشيت أن تفرض عليكم»، أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤٦٩) ح (٩٢٤)، ومسلم: المسافرين (١/ ٥٢٤) ح (١٧٨/ ٧٦١).

(٦) قال الإمام النووى: (التراويح عشرون ركعة بعشر تسليمات)، انظر روضة الطالبين (١/ ٣٣٤)، مغنى المحتاج (١/ ٢٢٦).

يوترون منها بثلاث[١].

فصل

ولا بأس بالصلاة بين الأشفاع: وهى حال جلوس الإمام للاستراحة، لأنه ليس فى ذلك خلاف على الإمام، فإن كان الإمام يصلى الصلاة ولا يقطعها للاستراحة لم يجز للمأموم أن يصلى فى خلالها لأن فى ذلك خلافًا على الإمام[٢].

فصل

والقيام بعد صلاة العشاء وقبل الوتر، فمن دخل المسجد وقد صليت العشاء وشرع فى القيام فإنه يبدأ بالعشاء، لأنه يصلى معهم القيام من بعدها، ولا يضره أن يصلى المكتوبة والإمام يصلى التروايح لأنه ليس فى ذلك خلاف عليه، لأن الفرض آكد من النفل، فإذا فرغ دخل معهم فصلى ما لحق.

فصل

ويجوز أن يتنفل الإنسان قائمًا وقاعدًا، لأنها غير مستحقة فيه، فلم يلزمه فى أدائها ما يلزمه فى المكتوبة، ويستحب إذا صلاها قاعدًا أن يتربع موضع [جلوسه][٣]، لأنه أشد تمكنًا وأزيد فى وقار الصلاة كما استحببنا ذلك للمريض، وكذلك روى عن النبى ﷺ، والسلف، فإذا أراد السجود تهيأ بهيئة السجود كالمريض سواء، ويستحب له إذا دنا ركوعه أن يقوم فيقرأ بنحو ثلاثين آية وشبهها ثم يركع لأن النبى ﷺ كان يفعل ذلك، ولأنه إذا فعل ذلك كان كمن صلى الصلاة من أولها قائمًا، وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم.

فصل

إذا افتتحها جالسًا ثم أراد القيام جاز له، فإن افتتحها قائمًا ثم أراد إتمامها جالسًا، قال ابن القاسم: له ذلك، وقال غيره: ليس له ذلك[٤]، وجه قول ابن القاسم: أنها

---

(١) انظر المدونة (١/ ١٩٣).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٥٦).

(٣) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ، ولعل الصواب ما أثبتناه لمقتضى الكلام.

(٤) المدونة الكبرى (١/ ٨٠).

غير مستحقة عليه إلا على ما يخف عليه، فلو لم يجز له استدامتها إلا على القيام لكانت كالفرض، ولأن المعنى الذى ساغ له افتتحها جالسًا مع القدرة على القيام كونها نفلاً غير مستحقة عليه، وهذا موجود فى الاستدامة، ووجه قول غيره: إنه إذا افتتحها قائمًا صار الأداء على هذه الصفة واجبا عليه كوجوب أصلها فلا تسقط إلا من عذر فإذا ثبت ذلك لم يكن له تركه وإن كان فى الأصل غير واجب إلا أنه قد صار واجبًا بالتزامه له كأصلها، وليس كذلك إذا افتتحها جالسًا ثم قام لأنه قد زاد.

فصل

والتنفل مثنى مثنى ليلاً ونهارًا، خلافًا لأبى حنيفة، فى قوله: إنه فى النهار مخير بين ركعتين ركعتين أو أربع أربع أو ست أو ثمان بتسليمة واحدة، ومنع الزيادة[1] لقوله ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى»[2]، فقصرها على هذا القدر، فدل على نفى ما زاد عليه، ولأنه عدد زائد على عدد الفرائض فأشبه ما زاد على الثمان.

فصل

يجوز الجهر فى النافلة ليلاً، واختلف فى ذلك نهارًا، فقيل: جائز، وقيل: مكروه، فوجه الجواز [ ][3] للتنفل، فجاز أن تؤدى فيه سرًا وجهرًا كالليل، ولأنها صفة لأداء القراءة تجوز فى الفرض، فجازت فى النفل على الإطلاق أصله [إلا . . . .][4].

هذا فى النفل المبتدأ، فأما فى السنن المرتبة المؤقتة فإنها مستقرة على ما ورد به الشرع فيها من إسرار أو جهر، ووجه الكراهة أن النفل تابع للفرض والقراءة فى فرائض النهار سرًا، فكذلك فى نفله، ولأن زمان الفرائض لما انقسم إلى جهر وإخفات فكذلك زمان النفل.

---

(١) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٨٨)، الهداية للمرغينانى (١/ ٧٢).

(٢) أخرجه البخارى: الوتر (٢/ ٥٥٤) ح (٩٩٠)، ومسلم: المسافرين (١/ ٥١٦) ح (١٤٥/ ٧٤٩).

(٣) مطموس فى الأصول.

(٤) مطموس فى الأصول

فصل

الإمامة جائزة فى النافلة[١]، لأن رسول الله ﷺ قد أم فيها[٢]، وكذلك السلف بعده، ولأن الإمامة جائزة فى السنن الراتبة، فكذلك فى النوافل.

فصل

والدعاء جائز فى جميع الصلاة إلا فى الركوع، والأفضل الاجتهاد فيه فى السجود، وإنما قلنا ذلك لقوله ﷺ: «أما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فاجتهدوا فيه بالدعاء فقمن أن يستجاب لكم»[٣]، وروى «أقرب ما يكون العبد من ربه إذا كان ساجداً فاجتهدوا فى الدعاء»[٤].

فصل

ويجوز أن يدعو لكل ما يحتاج إليه، وكل أمر يجوز أن يدعو به خارج الصلاة، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا يدعو إلا بألفاظ القرآن وما قاربها[٥]، لما روى: أن رسول الله ﷺ كان يدعو فى صلاته فيقول: «اللهم انج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن أبى ربيعة والمستضعفين بمكة»[٦]، «اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسنين يوسف»[٧]، ولقوله: «وأما السجود فاجتهدوا فيه

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٩٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم: الصلاة (١/٣٤٨) ح (٢٠٧/ ٤٧٩)، وأبو داود: الصلاة (١/ ٢٣٠) ح (٨٧٦)، والنسائى: التطبيق (٢/١٤٨) (باب: تعظيم الرب فى الركوع).

(٤) أخرجه مسلم: الصلاة (١/ ٣٥٠) ح (٢١٥/ ٤٨٢)، وأبو داود: الصلاة (١/ ٢٣٠) ح (٨٧٥)، والنسائى: التطبيق (٢/ ١٨٠) (باب: أقرب ما يكون العبد من الله عز وجل).

(٥) قال صاحب الفتاوى: (وليس فى القنوت دعاء مؤقت كذا فى التبين والأولى أن يقرأ: اللهم إنا نستعينك ويقرأ بعده: اللهم اهدنا فيمن هديت ومن لم يحسن القنوت يقول: ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. كذا فى المحيط أو يقول: اللهم اغفر لنا ويكرر ذلك ثلاثًا وهو اختيار أبى الليث كذا فى السراجية)، انظر الفتاوى الهندية (١/ ١١١)، بدائع الصنائع (١/ ٢٧٣).

(٦) أخرجه البخارى: التفسير (٨/ ٧٤) ح (٤٥٦٠)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٦٦) ح (٢٩٤/ ٦٧٥).

(٧) تقدم تخريجه. (جزء من الحديث المتقدم).

بالدعاء»[1]، فلم يفرق، ولأن كل دعاء جاز أن يدعى به خارج الصلاة جاز أن يدعى به فيها، أصله: ما ورد به القرآن.

فصل

وإذا أصاب الإمام حدث فى صلاته استخلف من يتم بهم[2]، لأنه لم يتعمد الفساد، وإنما كان بغلبة فلم يتعد الفساد إلى صلاة من خلفه، ولزمه الاستخلاف لتعذر الائتمام من جهته، فإن فعل وإلا قدموا لأنفسهم ليتموا الصلاة على ما دخلوه عليه فيها من الجماعة، فإن لم يفعلوا وصلوا أفرادًا جاز إلا فى الجمعة، وإن تقدم رجل منهم ابتداء فأتم بهم جاز لأن ذلك من مصلحة الصلاة كما لو قدموه.

فصل

ومن أم غير متطهر فإن كان ساهيًا لم يلزم من خلفه إعادة، وإن كان عامدًا لزمتهم الإعادة إذا علموا، وقال أبو حنيفة: تلزمهم الإعادة فى الموضعين[3]، وقال الشافعى: لا إعادة عليهم فى الموضعين[4]، فدليلنا على أنه لا إعادة عليهم إذا كان ساهيًا ما روى: «أنه ﷺ كبر ساهيًا فى صلاة من الصلوات ثم أشار بيده أن امكثوا ثم رجع وعليه أثر ماء»[5]، ولم يأمرهم بالإعادة، ولأن بطلان طهارة الإمام على غير التعمد لا يوجب بطلان صلاة المأموم، أصله: إذا سبقه الحدث.

فصل

ودليلنا على لزوم الإعادة لهم فى العمد: أنه فاسق بذلك الفعل فلم يجز الائتمام به، والأصل فيه: أن الائتمام يسقط به ركن عن المأموم هو شرط فى صحة الصلاة فى حال الانفراد فيسقط عنه بفعل الإمام، وذلك ما لا يصل إليه المأموم إلا بغالب الظن والبناء على الظاهر، والعلم بفسقه يمنع ذلك. فيجب منع الائتمام به، فأما الإمام

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٣٤).

(٣) انظر بدائع الصنائع (١/ ٢٢٦)، الفتاوى الهندية (١/ ٩٣).

(٤) انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (١/ ٣٥١).

(٥) أخرجه البخارى: الغسل (١/ ٤٥٦) ح (٢٧٥)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٢٣) ح (١٥٨/ ٦٠٥) بنحوه، ومالك فى الموطأ: الطهارة (١/ ٤٨) ح (٧٩).

فتلزمه الإعادة فى الموضعين لأنه مصلٍّ على غير طهر.

فصل

ويستحب للإمام أن يقوم بعد سلامه، لما روى صهيب رضى الله عنه أنه ﷺ كان إذا سلم لم يجلس إلا قدر ما يقول: اللهم أنت السلام ومنك السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام[(١)]، وروى نحوه عن جملة من الصحابة منهم: أبو بكر وعمر وعلى، ومن أصحابنا من يقول: إن هذا فى الصلوات التى يتبعها نافلة دون ما لا يتنفل بعده، والله أعلم.

فصل

ولا يمر أحد بين يدى مصلٍّ[(٢)]، لنهيه ﷺ عن ذلك، وقوله: «لو يعلم المار بين يدى المصلى ما عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له»[(٣)]. وقوله ﷺ: «إذا كان أحدكم يصلى فلا يدع أحداً يمر بين يديه ، وليدرأه ما استطاع ، فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان»[(٤)].

فصل

ويدفع المصلى من نفسه ما يمر بين يديه من دابة أو إنسان دفعًا خفيفًا لا يشغله عن صلاته، للحديث الذى رويناه، فإن أبى تركه، ولا يتناول أحد من أحد شيئًا بين يدى المصلى لأن ذلك فى معنى المرور[(٥)].

فصل

ولا يقطع الصلاة مرور شىء بين يدى المصلى، خلافًا لمن قال: يقطعها الحائض

---

(١) أخرجه مسلم: المساجد (١/ ٤١٤) ح (٥٩١/١٣٥)، وأبو داود: الصلاة (٢/ ٨٥) ح (١٥١٣) والترمذى: الصلاة (٢/ ٩٧) ح (٣٠٠) عن ثوبان رضى الله عنه.

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٠٩).

(٣) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٩٦) ح (٥١٠)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٦٣) ح (٢٦١/ ٥٠٧).

(٤) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٩٣) ح (٥٠٩)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٦٢) ح (٢٥٨/ ٥٠٥)، ولفظه لمسلم.

(٥) انظر الكافى (١/ ٢١٠).

والحمار والكلب الأسود[1]، لأن المرور بين يديه لا يوجب قطع الصلاة كمرور الطاهر وغيره من الحيوان.

فصل

ويستحب له أن يصلى فى المواضع التى لا يأمن مرور الناس بين يديه فيها إلى سترة، لأنه ﷺ كان تركز له العنزة[2] فيصلى إليها[3] [ ][4]، حتى يأمن ذلك، وأقل ما يجزى قدر عظم الذراع فى جلة الرمح ونحوه، لأن ذلك مروى عنه ﷺ[5]، وروى مؤخرة الرحل[6]، لأن ما دون ذلك لا يقع به استتاره للطافته وصغره، ولهذا قلنا: إنه لا يخط بين يديه خطًا لأنه لا يتبين للمجتاز إذ لا شخص له يحول بين المار والمصلى.

فصل

ولا يحتاج المصلى إلى البيت إلى سترة بينه وبين الطائفين، لأن الطواف صلاة فهو كمصلى بين يديه صف يصلون، ولأن البيت [ ][7]، فليس لأحد المصلين أولى بالمنع من الآخر.

فصل

وإذا نصب الإمام سترة كانت له ولمن خلفه، لأن المار يعلم أنهم فى صلاة فيمتنع من المرور، لأنه لا يكاد يقع ذلك بين الإمام والصف وإنما يقع بين يدى المصلى إلى الفضاء.

---

(١) قال ابن قدامة: (ولا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم هذا المشهور عن أحمد وفى رواية أخرى عنه أنه يقطعها أى: الكلب الأسود والمرأة إذا مرت والحمار)، انظر المغنى لابن قدامة (٢/ ٨٠)، المحرر لمجد الدين بن تيمية (١/ ٧٦).

(٢) هى رُمَيْح بين العصا والرمح فيه زج، انظر القاموس المحيط (٢/ ١٨٤).

(٣) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٨٥) ح (٤٩٩)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٦١) ح (٢٥٢/ ٥٠٣).

(٤) طمس فى جميع النسخ.

(٥) عند البخارى ومسلم بلفظ «كان إذا خرج يوم العيد، أمر بالحربة فتوضع بين يديه...»، أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٨٢) ح (٤٩٤)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٥٩) ح (٢٤٥/ ٥٠١).

(٦) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٩١) ح (٥٠٧)، عن ابن عمر رضى الله عنهما، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٥٨) ح (٢٤٣/ ٥٠٠) عن عائشة رضى الله عنها.

(٧) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ.

فصل

ويكره أن يصلى إلى الحلق والنيام، لأن الحلق يشغلون قلبه بحديثهم، والنائم ربما بدت منه عورة أو حدث[١]، وقد روى: «ولا أصلى إلى نائم ولا محدث»[٢].

فصل

ويكره استتار الرجل بالمرأة، لأنه يتذكر منها ما يفسد صلاته أو يشغل قلبه إلا أن يكون ممن يأمن ذلك منها، ولا بأس به بالصبى إن كان يثبت ولم [يتحرك][٣]، بحيث لا يؤمن أن يتركه، وكذلك الاستتار بالبعير جائز وبالبقرة والشاة، ولا ينبغى ذلك فى الخيل والبغال والحمير لأجل انعزالها.

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢١٠).

(٢) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٨٢) ح (٦٩٤)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٠٨) ح (٩٥٩)، انظر نصب الراية (٢/ ٩٦).

(٣) مطموس فى الأصول ولعله الصواب.

باب

والجمعة[١] فرض على الأعيان[٢]، لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة:٩]، وقوله ﷺ: «الجمعة على من سمع النداء»[٣]، وقوله: «من تركها ثلاثة متوالية طبع الله على قلبه»[٤]، للإجماع[٥] ممن يعتمد على قوله.

فصل

ووقتها بعد الزوال، خلافًا لمن أجازها قبله[٦]، لقوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ [الإسراء:٧٨]، «ولأنه ﷺ: كان يصليها إذا زالت الشمس»[٧]، وعلى ذلك مضى السلف، ولأنها ظهر فأشبهت الظهر فى كل يوم، ويدل على أنها هى الظهر أن كل واحدة منهما تسقط بالأخرى وتنوب منابها إذا أديت على شرائطها.

---

(١) عرف ابن عرفة صلاة الجمعة فى حدوده بقوله: (ركعتان تمنعان وجوب الظهر على رأى أو تسقطها على آخر، انظر شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٣٥).

(٢) أى: هى فرض على كل مكلف وقد سبق تعريف الفرض العينى.

(٣) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٧٧) ح (١٠٥٦)، والبيهقى فى الكبرى (٣/ ٢٤٧) ح (٥٥٨١)، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٧٠) ح (٣٣).

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٧٦) ح (١٠٥٢)، والترمذى: الصلاة (٢/ ٣٧٣) ح (٥٠٠)، وقال: حسن، والنسائى: الجمعة (٣/ ٧٣) (باب التشديد فى التخلف عن الجمعة)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٥٧) ح (١١٢٥)، ومالك فى الموطأ: الجمعة (١/ ١١١) ح (٢٠)، وأحمد: المسند (٣/ ٥١٩) ح (١٥٥٠٤).

(٥) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٣٨)، المغنى لابن قدامة (٢/ ١٤٢).

(٦) ممن قال بهذا بعض الحنابلة فقد قال صاحب الشرح: (وقال القاضى وأصحابه: أوله أول وقت صلاة العيد، ورواه عبد الله بن أحمد عن أبيه قال: نذهب إلى أنها كصلاة العيد قال مجاهد: ما كان للناس عيد إلا فى أول النهار وقال عطاء: كل عيد حين يمتد الضحى الجمعة والأضحى والفطر)، الشرح الكبير (٢/ ١٦٤)، المحرر لمجد الدين بن تيمية (١/ ١٤٣).

(٧) أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤٤٩) ح (٩٠٤) عن أنس رضى الله عنه، ومسلم: الجمعة (١/ ٥٨٩) ح (٣١/ ٨٦٠) عن إياس بن سلمة بن الأكوع، عن أبيه رضى الله عنهما.

فصل

والمشى إليها أفضل من الركوب، «لأنه ﷺ كان يمشى إليها»[١]، ولقوله: «ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات...» فذكر: «وكثرة الخطا إلى المساجد»[٢]، ولأن الفضيلة فى الطاعات بكثرة المشاق، وهذا للقادر على المشى من غير ضرورة تلحقه، فأما إن منعه طين أو مطر أو بعد مكان أو كان شيخًا كبيرًا أو مريضًا فله أن يركب.

فصل

وشروط الجمعة خمسة: إمام ومسجد وجماعة وخطبة وموضع استيطان وإقامة[٣]، وإنما قلنا: إن الإمام من شرطها لأن النبى ﷺ صلى بأصحابه، ولأن النداء من سنتها والنداء لا يكون إلا للجماعة والإمام من وصف الجماعة.

فصل

وإنما شرطنا المسجد لأنه ﷺ صلاها فى المسجد، ولم يصلها إلا فيه وقد قال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»[٤].

فصل

وإنما شرطنا الجماعة لأن الإمام يتضمنها، وليس لعددهم حد إلا أن يكونوا جمعًا يمكنهم الثواء[٥] فى موضع واحد وتتقرى بهم قرية.

---

(١) عند ابن ماجه عن ابن عمر بلفظ: «كان رسول الله ﷺ يخرج إلى العيد ماشيًا ويرجع ماشيًا»، أخرجه ابن ماجه: الإقامة (١/ ٤١١) ح (١٢٩٥) وإسناده ضعيف.

(٢) أخرجه مسلم: الطهارة (١/ ٢١٩) ح (٤١/ ٢٥١)، والترمذى: الطهارة (١/ ٧٢) ح (٥١) والنسائى: الطهارة (١/ ٧٦) (باب الفضل فى ذلك)، ومالك فى الموطأ: السفر (١/ ١٦١) ح (٥٥).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٤٩)

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) الثواء من الثوى وهى إطالة الإقامة، القاموس المحيط (٤/ ٣١٠).

فصل

وإنما شرطنا العـدد ومنعنا إقامتـها بالواحد والاثنين وشـبههـا، لأنه ﷺ صلاها فى عدد»، ولأن من شرطها المصر أو القرية لأجل الجمع.

فصل

وإنما لم نقل: إن من شـرطها الأربعـين وأجـزناها بما دون ذلك من العدد إذا كـانوا بحيث وصفنا خلافًا للشافعى فى قوله: إنها لا تقام بأقل من أربعين[(١)]، لقوله: «الجمعة على من سمع النداء»[(٢)]، وقوله: «الجـمعة واجبـة فى كل قرية وإن لم يكن فيـها إلا أربعة»[(٣)]، وروى أن أسعد بن زرارة صلاها بالمدينة فى بضعة عشر رجلاً حين بايع النبى ﷺ[(٤)]، «وصلاها أنس بالبحرين لما بعثه ﷺ باثنى عشر رجلاً»، ولأن ما دون الأربعين جماعة يمكنهم الثواء وتتقرى بهم قـرية فكانوا كأربعين لمن شرط الأربعين، ولا تنفصل من زيادة خمسة أو ستة أو نقصانه عنها.

فصل

وإنما شرطنا الخطبة خـلافًا لعبد الملك[(٥)] وداود[(٦)]، لأنه ﷺ صلاها بـخطبة[(٧)]، وقد

---

(١) قال الإمام الشافعى: (ولم أحفظ أن الجمعـة تجب على أقل من أربعين رجلاً وقد قال غيرنا: لا تجب إلا على أهل مصر جامع)، انظر الأم للشافعى (١/ ١٦٩)، مغنى المحتاج (١/ ٢٨٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجـه الدارقطنى: سننه (٢/ ٧) ح (١) وذكـره ابن حجـر وقال: رواه الدارقطنى وابـن عدى وضعفاه وهو منقطع، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٦١).

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٧٩) ح (١٠٦٩)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٤٣) ح (١٠٨٢)، والعدد الوارد فى الحديث «أربعـون رجلاً»، وذكره الحافظ ابن حجـر وقال: إسناده حسن، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٦٠) ح (٦).

(٥) قال الإمـام النووى: (وحكى ابن المنذر عن الحسن البصـرى أن الجمعة تصح بلا خطبـة وبه قال داود وعبد الملك من أصحاب مالك)، مجموع شرح المهذب (٤/ ٥١٤).

(٦) مجموع شرح المهذب (٤/ ٥١٤)، المحلى لابن حزم (٥/ ٤٦).

(٧) عند البخـارى ومسلم عن ابن عمر بلفظ: «كـان النبى ﷺ يخطب قائمًا، ثم يقعـد، ثم يقوم، كما تفعلون الآن»، أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤٦٦) ح (٩٢٠)، ومسلم: الجمعة (٢/ ٥٨٩) ح (٣٣/ ٨٦١).

قال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»[١]، ولأنها فى الكتاب مجملة وبينها بفعله فوجب عتبار جميعه، وقال تعالى: ﴿وتركوك قائمًا﴾ [الجمعة:١١]، فذمهم على ترك الإنصات إليه، فدل ذلك على كونها شرطًا.

فصل

وإنما شرط الاستيطان للاتفاق على أنها لا تجب على أهل البوادى والمسافرين والذين لا قرار لهم ولا وطن[٢].

فصل

وإنما سوينا بين المصر والقرى الصغار والكبار فى وجوب الجمعة على أهلها إذا كانت القرية من البنيان واجتماع الناس فيها على صفة يمكن الإقامة والاستيطان فيها، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها لا تجب على أهل القرى ولا تجب إلا فى مصر[٣]، لقوله عليه السلام: «الجمعة على كل مسلم»[٤]، وروى: «الجمعة فى كل قرية وإن لم يكن فيها إلا أربعة»[٥]، والمقصود من هذا ضرب المثل أن صغرها لا يمنع إقامة الجمعة بها، وروى ابن عباس: «أن أول جمعة جمعت فى الإسلام بعد جمعة جمعت فى مسجد رسول الله ﷺ فى قرية يقال لها جواثًا من قرى البحرين»[٦]، ولأنها إقامة صلاة فلم يكن من شرطها المصر كسائر الصلوات، واعتبارًا بالمصر بعلة أنه موضع بنى للإقامة والاستيطان، وكون أهله عددًا ينعقد بهم الجمعة.

فصل

ويجب على كل من كان خارجًا عن المصر السعى إليها إذا كان من المصر على ثلاثة أميال أو ما قاربها، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: «إنه لا يلزم من كان خارجًا من المصر

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص ٣٨)، المغنى (٢/ ١٧٣).

(٣) انظر الاختيار للموصلى (١/ ١٠٦)، بدائع الصنائع (١/ ٢٥٩).

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٧٩) ح (١٠٦٧)، والبيهقى فى الكبرى (٣/ ٢٦٠) ح (٥٦٣٢) والطبرانى فى الكبير (٨/ ٣٢١) ح (٨٢٠٦)، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٦٩) ح (٣١).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤٤١) ح (٨٩٢)، وأبو داود: الصلاة (١/ ٢٧٩) ح (١٠٦٨).

المجيء إليها، قربت مسافته أو بعدت[١]، لقوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ فعم، وقوله ﷺ: «الجمعة على من سمع النداء»[٢]، ولأنه صحيح لو كان في المسجد لزمته الجمعة فوجب إذا كان على مسافة من المصر بحيث يسمع منها النداء أن تلزمه، أصله: إذا كان في البلد لأنها مسافة يسمع منها نداء الجمعة بالمصر فلزم أهلها السعي إليها فهو من جملة من كان بأطراف المصر.

فصل

وإنما حددنا بثلاثة أميال وما قاربها، خلافًا للشافعي وغيره ممن زاد في ذلك أو نقص[٣]، لأن تلك عادة ما يسمع منه النداء إذا كانت الرياح ساكنة والأصوات هادئة، وكان المؤذن صيتًا وذلك معلوم بالتجربة والعادة ممن جربه وأمتحنه، وقد روى في بعض الأحاديث، «الجمعة على من كان من المصر على ثلاثة أميال»[٤] ولأن أهل العوالي[٥] كانوا يشهدون الجمعة مع رسول الله ﷺ بأمره، وهم بالعوالي على ثلاثة أميال[٦].

فصل

إذا ثبت ذلك فالاعتبار بأن يكون بينه وبين موضع النداء من المصر هذه المسافة، ولا يراعى أن يكون بينه وبين طرف المصر ثلاثة أميال إذا كان بين طرف المصر وبين موضع

---

(١) الهداية للمرغيناني (١/٨٩)، الاختيار للموصلي (١/١٠٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال الإمام النووي: (تجب على من يمكنه إذا فعلها أن يرجع إلى أهله فيبيت فيهم وقال الزهري: تجب على من بينه وبين البلد ستة أميال وقال مالك والليث: ثلاثة أميال وقال محمد ابن المنذر وربيعة أربعة: أميال وهي رواية عن الزهري. وقال أبو حنيفة: وسائر أهل الرأي: لا تجب على من هو خارج البلد سمع النداء أم لا وحكى الشيخ أبو حامد عن عطاء أنها تجب على من هو على عشرة أميال)، مجموع شرح المهذب (٤/٤٨٨).

(٤) انظر مصنف ابن أبي شيبة (٢/١٠٤)، وأخرج الحافظ الأحاديث الدالة على الأكثر من ثلاثة أميال من طرق في «الكبرى» في الجمعة (٣/٢٤٩ ـ ٢٥٠) ح (٥٥٩٣، ٥٥٩٤، ٥٥٩٥، ٥٥٩٦).

(٥) مكان بالمدينة على بعد أربعه أميال أو ثلاثة وقيل: ستة، وقيل: هي عبارة عن القرى المجتمعة حول المدينة من جهة نجدها، وأما ما كان من جهة تهامتها فيقال لها: السافلة) بتصرف، انظر فتح الباري (٢/ ٣٥ ـ ٣٦).

(٦) أخرجه البخاري: الجمعة (٢/٤٤٧) ح (٩٠٢)، ومسلم: الجمعة (٢/ ٥٨١) ح (٦/٨٤٧).

النداء مسافة أخرى، لأن ذلك يوجب السعى إلى الجمعة من خمسة أميال و [ ][١]، وذلك غير واجب.

فصل

ولا تجب الجمعة على عبد خلافًا لداود[٢] لقوله ﷺ: «الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة فذكر العبد المملوك»[٣]. وهى عبادة [علقت][٤] بموضع مخصوص يتعلق بقطع مسافة كالحج، ولأنه ذو نقص فى نفسه، مؤثر فى قول شهادته، كالمرأة ولا يلزم عليه [الفاسق][٥] لنقصه فى فعله لا فى نفسه.

فصل

اختلف فى إمامته فى الجمعة، فقال ابن القاسم: لا تجوز، وقال أشهب: تجوز ولابن القاسم أن كل من تلزمه الجمعة لنقص فى نفسه لم يصح أن يكون إمامًا فيها، أصله: المرأة والصبى، ولأشهب أن كل من جاز أن يكون إمامًا للرجال فى غير الجمعة من الفروض جاز أن يكون لهم إمامًا فى الجمعة، أصله: الحرة[٦]، وإنما قلنا فى الفروض احترازًا من الصبى.

فصل

ولا جمعة على المرأة ولا على الصبى، لقوله: «الجمعة على كل مسلم إلا أربعة العبد والمرأة والصبى والمريض»[٧]، ولأن الصبى ناقص عن بلوغ التكليف فلا تلزمه عبادات الأبدان، فأما المريض فإن كان مرضه لا يمنعه السعى فالجمعة عليه، وإن كان مانعًا له منها سقطت الجمعة عنه، وأما المسافر فلا جمعة عليه، لأنه لا جماعة عليه لأن

---

(١) مطموس فى جميع النسخ.

(٢) قال فى المجموع: (وقال داود: تجب عليه مطلقًا وهى رواية عن أحمد)، انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٤٨٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ثبتت فى (أ) (إضافات).

(٥) ثبتت فى (أ) (القياس).

(٦) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٤٦).

(٧) تقدم تخريجه.

من شرطها الإقامة ومن حضرها من هؤلاء أجزأتهم عن فرضهم.

فصل

وليس من شرط وجوب الجمعة ولا من شرط صحتها ولاية من السلطان، خلافًا لأبي حنيفة[١]، لقوله: ﴿إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ فعم، ولم يشترط إذن السلطان، ولأن السلطان لا يكون شرطًا فى وجوب الصلوات اعتبارًا بسائر الصلوات.

فصل

الأفضل أن يخطب على وضوء، لأن ذلك فعل رسول الله ﷺ والسلف بعده، ولأنها آكد من الأذان لأنها شرط فى صحة الجمعة، والأذان ليس بشرط فإذا استحب ذلك فى الأذان ففى الخطبة أولى، وإن أذن وخطب محدثًا كره له ذلك وجاز، خلافًا للشافعى فى أحد قوليه[٢]، ولأنه ذكر للصلاة يتقدم عليها فلم يكن من شرطه الطهارة كالأذان والشهادتين.

فصل

إذا اقتصر على التهليل والتسبيح، قال ابن عبد الحكم: يجزيه من الخطبة، وقال ابن القاسم: لا يجزيه إلا أن يأتى بما يكون عند العرب خطبة، فلابن عبد الحكم أنه أتى بلفظ فيه تعظيم لله وتكبير فأجزاه من الخطبة، أصله: إذا طال ووصله بأمثال أو ضم إليه موعظة، ولابن القاسم أنه إن لم يقع عليه اسم خطبة لم يجزه لقيام الدليل على اشتراط الاسم[٣].

---

(١) قال الموصلى: (ولا بد من السلطان أو نائبه لأنه لولا ذلك لاختار كل جماعة إمامًا فلا يتفقون على واحد فتقع بينهم المنازعة فربما خرج الوقت ولا يصلون ولأن ذلك يفضى إلى الفتنة ومع وجود السلطان لا). انظر الاختيار للموصلى (١/ ١٠٧)، بدائع الصنائع (١/ ٢٦١).

(٢) قال الإمام النووى: (هل يشترط فى صحة الخطبة الطهارة عن الحدث والنجس فى البدن والثوب والمكان وستر العورة) قولان، الجديد: اشتراط كل ذلك ثم قيل الخلاف مبنى على أنهما بدل من الركعتين. أم لا وقيل: على أن الموالاة فى الخطبة شرط أم لا فإن شرطنا الموالاة شرطنا الطهارة وإلا فلا)، انظر روضة الطالبين (٢/ ٢٧)، مجموع شرح المهذب (٤/ ٥١٥).

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٤٥).

فصل

صفة الخطبة أن يكون فيها كلام منظوم، يحمد الله تعالى فيه ويصلى على نبيه ويأتى بموعظة، فإن اقتصر على بعض ذلك أجزاه بعد أن يأتى بما يقع عليه الاسم، وقال الشافعى: لابد فيها من هذه الأصناف، ومعه شيء من القرآن، فإن أخل به فلا يجزيه[(١)]، ودليلنا أنه أتى بما يقع عليه الاسم فأشبه إذا ضم إليه الموعظة والقراءة.

فصل

السنة فى الخطبة أن يجلس فى أولها ووسطها، «لأنه ﷺ كذلك فعل»[(٢)]، فإن وصل ذلك ولم يجلس فقد ترك السنة وأجزاه، خلافًا للشافعى[(٣)]، لأنه إذا أتى بما يسمى خطبة فأشبه أن يأتى بها على الوجه الذى يتفق عليه.

فصل

للجمعة أذانان، أحدهما: عند الزوال، والآخر: عند جلوس الإمام على المنبر، وهذا الثانى آكد من الأول لأنه الذى كان يفعل على عهد النبى ﷺ، وأما الذى يؤتى به عند الزوال، ففى أيام عثمان رضى الله عنه لأن الناس كثروا[(٤)] واحتاج إلى زيادة فى إعلامهم، ويؤذن لها على المنار لأنه كذلك كان يفعل فى عهده عليه الصلاة والسلام، فأما أذانهم جميعًا بين يدى الإمام وهو على المنبر، فإنه محدث أُنشئ فى زمان بعض بنى أُمية، ويأخذ الإمام فى الخطبة بعد الفراغ من الأذان الذى يؤتى به وهو على المنبر.

فصل

ويمنع الناس بعد جلوس الإمام على المنبر وأخذ المؤذنين فى الأذان من البيع والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر

---

(١) الأم للشافعى (١/ ١٧٨)، روضة الطالبين (١/ ٢٤ ـ ٢٥).

(٢) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٨٤) ح (١٠٩٢)، وذكره الحافظ الزيلعى وقال: والعمرى فيه مقال، انظر نصب الراية (٢/ ١٩٦ ـ ١٩٧).

(٣) لأنه يرى أن الجلسة بينهما واجبة على الإمام، الأم للشافعى (١/ ١٧٧)، المهذب للشيرازى (١/ ١١١).

(٤) أخرجه البخارى فى الجمعة (٢/ ٤٥٧) ح (٩١٢)، وأبو داود: الصلاة (١/ ٢٨٣) ح (١٠٨٧).

الله وذروا البيع﴾ [الجمعة:٩]، ولا خلاف فى ذلك، فإن باع بعض من تلزمه الجمعة فى ذلك الوقت فسخ البيع على الظاهر من المذهب، خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢]، لأن النهى يدل على فساد المنهى عنه، ولأنه عقد منع لأجل حق الله تعالى والتشاغل بعبادة لا يصلح قضاؤها فأشبه النكاح فى العدة.

فصل

إذا دخل والإمام فى الخطبة جلس ولم يركع، خلافًا للشافعى[٣]، بقوله: «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت»[٤]، فنبه بذلك على أن ما كان أكثر منه أولى بالمنع، ولأنها صلاة افتتحت والإمام يخطب فيجب منعها، أصله: إذا كان جالسًا، ولأن فى ذلك ذريعة إلى التشاغل عن الإمام والتهاون لخطبته وترك الإنصات له.

فصل

والإنصات له واجب، لقوله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا﴾ [الأعراف:٢٠٤]، قيل ذلك فى الخطبة، ولقوله: «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت»[٥]، هذا تنبيه على منع كل تشاغل عن الإنصات من حديث أو صلاة أو قراءة أو أى شىء كان.

فصل

ولا يسلم إذا صعد على المنبر، خلافًا للشافعى[٦]، ولأنه لم يرد فى شىء من

---

(١) قال المرغينانى: (وذلك يكره ولا يفسد به البيع لأن الفساد فى معنى خارج زائد لا فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة)، انظر الهداية للمرغينانى (٣/٥٩)، الاختيار للموصلى (٢/ ٣٢).

(٢) وعنده يكره أيضًا، قال النووى: (وأما البيع فإن كان قبل الزوال لم يكره وإن كان بعده وقبل ظهور الإمام كره فإن ظهر الإمام وأذن المؤذن حرم. ولا يبطل البيع)، انظر مجموع شرح المهذب (٤/ ٥٠٠).

(٣) قال الإمام الشافعى: (فآمر من دخل المسجد والإمام يخطب والمؤذن يؤذن ولم يصلِّ ركعتين أن يصليهما وآمره أن يخففهما فإنه روى فى الحديث أن النبى ﷺ أمر بتخفيفهما)، انظر الأم (١/ ١٧٥)، روضة الطالبين (٢/ ٣٠).

(٤) أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤٨٠) ح (٩٣٤)، ومسلم: الجمعة (٢/ ٥٨٣) ح (١١/ ٨٥١).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) قال النووى: (قال أصحابنا يسن للإمام السلام على الناس مرتين إحداهما عند دخوله المسجد =

الروايات الثابتة عن النبى ﷺ أنه كان يسلم، وإنما هو شىء محدث، ولأن صعوده على المنبر تشاغل بافتتاح عبادة وليس فى العبادات ما سن فيه سلام الإمام على من أمّه، ولأنه ذكر يتقدم للصلاة فأشبه الأذان ولأنها خطبة كالثانية.

فصل

والقراءة فى الجمعة جهراً، ولأنه ﷺ كان يجهر فيها بالقراءة، ولأنها صلاة بخطبة، وكل صلاة بخطبة فالقراءة فيها جهراً، ويستحب فى الأولى بسورة الجمعة، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن الجمعة وغيرها سواء[1]، «لأنه ﷺ كان يقرأ بها فى صلاة الجمعة» ويداوم عليها[2]، ولأنها تشتمل على أشياء من أحكام الجمعة: من وجوب صلاتها والسعى والمبادرة إلى فعلها وترك ما يشغل عنها من البيع نصًا وتنبيهًا وأحكام الخطبة ووجوب الإنصات، فكانت أولى من غيرها، وأما الثانية فقد روى: «أنه ﷺ كان يقرأ ﴿إذا جاءك المنافقون...﴾»[3]، وروى: ﴿هل أتاك حديث الغاشية...﴾[4]، وروى: ﴿سبح اسم ربك الأعلى...﴾[5]، وكل ذلك واسع.

ومن أدرك مع الإمام ركعة من الجمعة ضم إليها أخرى، لأنه بإدراكه ركعة منها

= يسلم على من هناك وعلى من عند المنبر إذا انتهى إليه ـ الثانية ـ إذا وصل أعلى المنبر وأقبل على الناس بوجهه يسلم عليهم»، مجموع شرح المهذب (٤/٥٢٧)، روضة الطالبين (٢/٣١).

(١) قال الشيخ الكاسانى: (وينبغى للإمام أن يقرأ فى كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة مقدار ما يقرأ فى صلاة الظهر ولو قرأ فى الركعة الأولى بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة وفى الثانية بفاتحة الكتاب وسورة المنافقين تبركًا بفعل رسول الله ﷺ فحسن فإنه روى أنه كان يقرأهما فى صلاة الجمعة وروى أنه قرأ فى صلاة العيدين والجمعة سبح اسم ربك الأعلى والغاشية فإن تبرك بفعله ﷺ وقرأ هذه السورة فى أكثر الأوقات فنعم ما فعل ولكن لا يواظب على قراءتها بل يقرأ غيرها فى بعض الأوقات حتى لا يؤدى إلى هجر بعض القرآن ولئلا تظنه العامة حتمًا ويجهر بالقراءة فيها لورود الأثر فيها بالجهر)، انظر بدائع الصنائع للكاسانى (١/٢٦٩).

(٢) أخرجه مسلم: الجمعة (٢/٥٩٨) ح (٨٧٨/٦٣)، وأبو داود: الصلاة (١/٢٩١) ح (١١٢٣) ومالك فى الموطأ: الجمعة (١/١١١) ح (١٩).

(٣) أخرجه مسلم: الجمعة (٢/٥٩٧) ح (٨٧٧/٦١)، وأبو داود: الصلاة (١/٢٩٢) ح (١١٢٤) والترمذى: الصلاة (٢/٣٩٦) ح (٥١٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه مسلم: الجمعة (٢/٥٩٨) ح (٨٧٨/٦٢)، وأبو داود: الصلاة (١/٢٩١) ح (١١٢٢)، والنسائى: الجمعة (٣/٩٢) (باب ذكر الاختلاف على النعمان بن بشير).

مدرك لها، وإن أدركه بعد رفع رأسه من الركعة الثانية فقد فاتته، فيصلى ظهراً أربعًا، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه يصلى جمعة[١] لقوله: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها»[٢]، فدل أن ما دونها لا يقع به الإدراك، وروى أيضًا فى الجمعة، وإن أدركهم فى التشهد صلى أربعًا، ولأنه أدركه بعد رفعه من الركوع فأشبه إدراكه بعد قعوده قدر التشهد.

فصل

من صلى الظهر يوم الجمعة فى بيته قبل صلاة الإمام فلا يجزؤه[٣]، لأن فرض الوقت الجمعة فلا تسقط إلا بفعلها، يدل عليه قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة:٩]، وقوله ﷺ: «الجمعة حق واجب على كل مسلم»[٤]، وكذلك لو صلاها فى وقت أو سعى إلى الجمعة لأدركها أو ركعة منها، وإن كان فى وقت لو مضى إليها لم يدرك منها ركعة أجزاه لأنه لا يقدر حينئذ على فعلها.

فصل

من فاتته الجمعة ضربان: معذور يظهر عذره مثل المرضى، والمحبسين ومن أشبههم وهؤلاء يجوز لهم أن يصلوا الظهر فى جماعة لأنهم على الأصل وظاهر العذر، ومنهم من لم يظهر عذره فيكره له أن يصلى الظهر فى جماعة[٥] خلافًا للشافعى[٦]، ولأن فى ذلك نظراً لأهل البدع أن يتركوا الجمعة ويصلوا الظهر خلف من يعتقدون إمامته وجواز

(١) قال المرغينانى: (ومن أدرك الإمام فى التشهد أو فى سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد رحمه الله: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر لأنه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط فى حقه فيصلى أربعًا اعتباراً للظهر، انظر الهداية (١/ ٩١)، الفتاوى الهندية (١/ ١٤٩).

(٢) أخرجه البخارى: المواقيت (٢/ ٦٨) ح (٥٨٠)، ومسلم: المساجد (١/ ٤٢٣) ح (١٦١/ ٦٠٧).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٤٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٤٨).

(٦) قال الخطيب الشربينى: (ومن لا جمعة عليهم وهم ببلد الجمعة تسن الجماعة فى ظهرهم فى وقتها فى الأصح لعموم الأدلة الطالبة للجماعة والثانى لا لأن الجماعة فى هذا اليوم شعار الجمعة أما إذا كانوا فى غير بلد الجمعة فإنها تستحب لهم إجماعًا كما فى المجموع)، انظر مغنى المحتاج (١/ ٢٧٩).

الصلاة خلفه ويظهرون أن الصلاة فاتتهم.

فصل

من أصابه حدث يوم الجمعة لم يلزمه استئذان الإمام فى الخروج لطهارته لأن استئذان الإمام بما يجب فيما إليه منعه والإذن فيه، وهذا مما لا يجوز له منعه لو أراده، فكان كاستئذان فى خلع عمامته أو نعله أو غير ذلك مما لا إذن له به، وقوله تعالى: ﴿وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه﴾ [النور: ٦٢] وارد فى غير هذا.

فصل

إذا اتفق عيد وجمعة لم يسقط أحدهما الآخر، خلافًا لمن قال: إن حضور العيد يكفى عن الجمعة[1]، لقوله تعالى: ﴿إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩]، وقوله ﷺ: «الجمعة على كل مسلم»[2]، ولأن شرائط الجمعة موجوده فلزم أداؤها، أصله: إذا لم يكن يوم عيد لأن صلاة العيد سنة فلم تسقط فرضًا، أصله: الكسوف، ولأن الجمعة آكد من العيد لأنها فرض فإذا لم يسقط الأضعف كان الأضعف أولى بأن لا يسقط الأكبر.

فصل

لا تنعقد جمعتان فى مصر واحد، خلافًا لمن أجازه[3]، لأن النبى ﷺ لم يجزها إلافى موضع واحد، ولو جازت فى أكثر منه لبينه قولاً وفعلاً، ولأنه مصر انعقدت فيه الجمعة فلم تنعقد فيه أخرى كالثالثة والرابعة.

(١) ممن قال بسقوطها الشعبى والنخعى والأوزاعى وقيل هذا مذهب عمر وعثمان وعلى وسعيد وابن عمر وابن عباس وابن الزبير والحنابلة)، انظر المغنى لابن قدامة (٢/ ٢١٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال الكاسانى: (وأما إقامة الجمعة فى مصر واحد فى موضعين فقد ذكر الكرخى أنه لا بأس بأن يجمعوا فى موضعين أو ثلاثة عند محمد هكذا ذكر وعن أبى يوسف روايتان فى رواية قال: لا يجوز إلا إذا كان بين موضعى الإقامة نهر عظيم كدجلة أو نحوها فيصير بمنزلة مصرين وفى رواية قال: «يجوز فى موضعين إذا كان المصر عظيمًا ولم يجز فى الثلاث وإن كان بينهما نهر صغير لا يجوز فإن أدوها فى موضعين فالجمعة لمن سبق منهما: وروى محمد عن أبى حنيفة أنه يجوز الجمع فى موضعين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك)، بدائع الصنائع (١/ ٢٦٠)، الهداية للمرغينانى (١/ ٨٩).

فصل

غسل الجمعة سنة مؤكدة، لقوله: «من جاء الجمعة فليغتسل»[١]، وقوله: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم»[٢]، وليس بواجب لزوم وحتم، خلافًا لمن ذهب إلى ذلك[٣]، لقوله: «من جاء الجمعة فتوضأ فيها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل»[٤]، ولأنها صلاة شرعية فلم يكن من شرطها غسل زائد على رفع الحدث كسائر الصلوات.

فصل

ومن سنته أن يكون واصلاً بالرواح[٥] ، فإن تراخى عنه تراخيًا شديدًا لم يكن الغسل المأمور به، خلافًا لابن وهب وسائر الفقهاء[٦]، لقوله: «إذا راح أحدكم إلى الجمعة فليغتسل»[٧]، والشرط لا يتأخر عن المشروط، ولأن الغرض طيب البدن وزوال روائح المهن التى كان يتأذى بها، ومتى تأخر الرواح عنه زال هذا المعنى والله أعلم.

(١) أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤٤٣) ح (٨٩٤)، ومسلم: الجمعة (٢/ ٥٧٩) ح (٢/ ٨٤٤).

(٢) أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤١٥) ح (٨٧٩)، ومسلم: الجمعة (٢/ ٥٨٠) ح (٥/ ٨٤٦).

(٣) هذه إحدى الروايتين عند الإمام أحمد: قال موفق الدين بن قدامة: (ويستحب أن يغتسل ويتطيب: وعنه أن الغسل واجب والأول المذهب)، انظر الكافى لابن قدامة (١/ ٣٣٤)، الشرح الكبير (ط. دار الفكر) (١/ ٤٨٥).

(٤) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٩٥) ح (٣٥٤)، والترمذى: الصلاة (٢/ ٣٦٩) ح (٤٩٧) وقال: حسن، والنسائى: الجمعة (٣/ ٧٦) (باب الرخصة فى ترك الغسل يوم الجمعة)، وأحمد: المسند (٥/ ٢١) ح (٢٠١٩٥)، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٧١) ح (٣٦).

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٣٦).

(٦) قال النووى: (ولو اغتسل للجمعة بعد طلوع الفجر أجزأه عندنا وعند الجمهور حكاه ابن المنذر عن الحسن ومجاهد والنخعى والثورى وأحمد وإسحاق وأبى ثور)، انظر مجموع شرح المهذب (١/ ٥٣٦).

(٧) أخرجه البخارى: الجمعة (٢/ ٤٣٠) ح (٨٨٢)، والنسائى: الجمعة (٣/ ٨٦) (باب حض الإمام فى خطبته على الغسل يوم الجمعة).

باب

وصلاة الخوف بأذان وإقامة، لأنها صلاة تؤدى فى جماعة كسائر الصلوات.

فصل

صلاة الخوف هى الصلاة المكتوبة، يحضر وقتها والمسلمون محاربون لعدوهم، ولا يخلو ذلك أن تكون فى حضر أو سفر، فإن كانوا فى سفر صلاها الإمام بهم مقصورة، يصلى بكل طائفة ركعة على ما نبينه، وإن كانوا فى حضر صلى بهم تامة بكل طائفة ركعتان، فإن كانت من الصلوات التى لا تقصر: فإن كانت الصبح صلى بكل طائفة ركعة، وإن كانت المغرب صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة[١].

والوجه فيها أن يقسم الإمام العسكر فرقتين يصلى بإحداهما يقيم لأخرى بإزاء العدو، فيصلى بالطائفة التى معه ركعة إن كانوا فى سفر، أو ركعتين إن كانوا فى حضر، ثم تتم الطائفة التى معه ما بقى عليها وتسلم وتنصرف. وفى السفر يقوم إلى الثانية وينتظر مجىء الثانية قائمًا، وفى الحضر إذا خرج من التشهد فى الركعة الثانية فيها روايتان:

إحداهما: أنه يشير إليهم بالفراغ ليتموا، فإذا بدأت الطائفة الأخرى قام وصلى بهم.

والأخرى: أنه يقوم إلى الثالثة فيعلم الناس فراغه فيتمون لأنفسهم، ثم إذا جاءت الطائفة الأخرى أتم بقية الصلاة. فإذا فرغ من تشهده ففيها روايتان إحداهما: أنه يشير إليهم فيتمون، والأخرى: أنه يسلم ثم يتمون بعد سلامه، وفى المغرب روايتان: إحداهما: أنه يشير إليهم بعد فراغه من تشهد الركعة الثانية، والأخرى: أنه يقوم إلى الركعة الثالثة فينتظر الفرقة الأخرى[٢].

فصل

وإنما قلنا: إن صلاة الخوف على هذه الصفة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن الإمام

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٤٩).

(٢) المدونة الكبرى (١/ ١٤٩).

يصلى بالطائفة الأولى ركعة بسجدتيـها ثم تنصرف فتقف بإزاء العدو، ثم تأتى الأخرى فيصلى بهـم الركعة الثانية ويتـشهد ويسلم، ثم تنصرف هذه الطائفـة وتقف بإزاء العدو وتعود الطائفـة الأولى فيقضون لأنـفسهم ركعة وسـجدتين وحدانًا وتتشـهد وتسلم ثم تنصرف وتقف بإزاء العدو، وتأتى الأخرى فـتقضى كذلك[١]، لأنا روينا صلاة الخوف من طريق صالح بن خوات، عن سهل بن أبى حثمة على الصفة التى ذكرناها[٢]، وهم صاروا إلى أخبار رووها، فالكلام بيننا فى ترجيح الأخبار، فوجدنا أخبارنا أولى بالمصير إليها لأمـور منها: أنها أكثر عـدداً لأنها مروية عن ثلاثة من الصحـابة، وسائر ما رووه مروى عن واحد إلا حديث ابن مسعود، وهو حديث مختلف عليه فيه[٣]، ولأن ظاهر القرآن مـعنا: وهو قوله تـعالى: ﴿فلتـقم طائفة منهم مـعك وليأخـذوا أسلحتـهم فإذا سـجدوا فلـيكونوا من ورائكم﴾ [النساء:١٠٢]، فأفـردهم بالسجـود، فاقـتضى ذلك أن يسجدوا لأنفـسهم سجوداً ينفردون به لايشـركهم فيه الإمام مع كـون الإمام فى الصلاة لقوله: ﴿ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك﴾ [النساء:١٠٢]، وهذا لا يمكن إلا على ما نقـوله: إن كل طائفة تصلى ما بقى عليـها حال صلاة الإمـام، وعلى قول أبى حنيـفة لا تصح، لأن القـضـاء عنده لا يكون إلا بعد فـراغ الإمـام من الصلاة لكلتـا الطائفتين[٤].

قال أحـمد بن المعـذل: ولأن ما قلناه أحـوط لأن انصراف الطائفة الأولـى التى قد صلت مع الإمام ركعة إلى مكان الطائفة الواقعة بإزاء العدو، وإنما هو للحفظ والحراسة، فيجب أن تكون تقف فى مكانها وهى فارغة لما قصدت له غير مشتغلة بمراعاة ما سواه، لأن ذلك أمكن فى التحرز وأشبه بالمعنى الذى استدعيت له، ولأنهم ربما احـتاجوا فى التحفظ إلى كـلام وصياح وغيـر ذلك من العمل الذى يبطل الصلاة بكثرته، فـيزول ما بنى عليه أمر صلاة الخوف من التحفظ للصلاة.

---

(١) ذكر هذه الصفة الموصلى فى الاختيار (١/ ١١٦)، الهداية للمرغينانى (١/ ٩٥ ـ ٩٦).

(٢) أخـرجـه البـخـارى: المغـازى (٧/ ٤٨٦) ح (٤١٣١) ، ومـسـلم: المسـافـرين (١/ ٥٧٥) ح (٣٠٩/ ٨٤١).

(٣) أخرجـه أبو داود: الصلاة (٢/ ١٦) ح (١٢٤٤ ـ ١٢٤٥)، والدارقطنى: سننه (٢/ ٦١ ـ ٦٢) ح (١٥)، والبيهقى فى الكبرى (٣/ ٣٧٠) ح (٦٠٤٤).

(٤) الهداية للمرغينانى (١/ ٩٦)، الاختيار للموصلى (١/ ١١٦).

فصل

وإنما قلنا: إن الإمام ينتظرهم، فإذا فرغوا سلم بهم، وهو قول الشافعي[١] فوجهه قوله تعالى: ﴿ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك﴾ [النساء:١٠٢] ، وهذا يفيد جميع صلاتهم، وأنه يؤدى إلى التسوية بين الطائفتين فى الفضيلة فكان أولى، ولأن الخبر بذلك مسند[٢]، والخبر الآخر موقوف على صحابى، وهو سهل بن أبى حثمة[٣]، فإذا قلنا: إنه لا يسلم بهم، وهو الظاهر من المذهب فلأن تغيير صلاة الخوف إنما جاز للضرورة فإذا استوت الحال حملناها على الأصل، ولا فضل بين سلام الإمام قبلهم وبين انتظاره إياهم فى باب الضرورة، ولأن انتظاره إياهم زيادة عمل فى الصلاة غير محتاج إليه لأجل الخوف وذلك مكروه، ويفارق قيامه من الركعتين، لأن ذلك لانتظار الطائفة الأخرى، وذلك محتاج إليه فى صلاة الخوف، ولأن المأمومين لا يقفون على فراغه من التشهد إلا بإشارة منه أو التفات أو غير ذلك مما يشعرهم به، وذلك زيادة عمل فكان التسليم أولى به، ولأنه قد لا يصل إلى العلم بفراغهم جميعهم من تلك الركعة لاختلافهم فى القضاء من السرعة والإبطاء فلا يخلو أن يسلم بهم على حسب ما يغلب على ظنه من فراغهم، فتفوت الفضيلة بعض الطائفة أو أن ينتظرهم ما يعلم بالعادة أن جميعهم قد فرغوا، فذلك زيادة فى صلاته غير محتاج إليها، لأن الطائفة الأولى لما كان ابتداؤها فى القضاء بعد انفصاله عن الركعة الأولى، فيجب أن تكون كذلك الطائفة الأخرى، وهذا لا يمكن إلا بعد سلامه لأنه ما لم يسلم فهو فى الصلاة.

فصل

وإنما قلنا فى المغرب: يصلى بالطائفة الأولى ركعتين خلافًا لما قال بعض الشافعية أنه يجيء على قوله أنه يصلى بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين، لأن صلاة الخوف مبنية على التخفيف للتحرز والتحفظ من العدو[٤]، وما ذكرناه أقرب إلى المقصود لأنه إذا صلى

(١) انظر مغنى المحتاج للخطيب الشربينى (١/٣٠١)، روضة الطالبين (٣/ ٥٠).

(٢) أخرجه البخارى: المغازى (٧/ ٤٨٦) ح (٤١٢٩) ومسلم: المسافرين (١/ ٥٧٥) ح (٣١٠/ ٨٤٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال النووى: (إذا صلى المغرب فى الخوف جاز أن يصلى بالطائفة الأولى ركعة وبالثانية ركعتين وعكسه وأيهما أفضل فيه قولان: أظهرهما: بالأولى ركعتين ومنهم من قطع به، روضة الطالبين (٢/ ٥٤)، مغنى المحتاج: (١/ ٣٠٣).

بالأولى ركعتين وقف لانتظار قضاء ركعة، فكان أولى وقوفه لانتظار قضاء ركعتين، ولأن صلاة الخوف مبنية على المساواة، فإذا لم يمكن انقسام الركعة كان صلاته إياها بالأولى أولى لأن أول الصلاة أكمل من آخرها، ألا ترى أنه يقرأ فى الأوليين بالحمد وسورة جهراً، وفى الثانية سراً بالحمد، فعلم أن الثانية فى حكم أول الصلاة.

فصل

ووجه قوله: إنه إذا فرغ من تشهده أشار إليهم فقاموا للقضاء هو أن صلاة الخوف مبنية على المساواة وانتظاره إياهم فى الجلوس أقرب إلى المساواة لأنهم يدركونه فى أول قيامه، ووجه قوله: إنه ينتظرهم قائمًا ما قاله عبد الملك[١] أنه لا غاية لقعوده ولا أمارة يعلمون بها فراغه من تشهده وأوان قيامهم لقضاء ما عليهم لا يمكن إلا بأن يشير إليهم، وذلك زيادة عمل فى الصلاة مستغنى عنه فكان انتظاره إياهم قائمًا أولى.

فصل

صلاة الخوف جائزة فى هذا الوقت، خلافًا لأبى يوسف فى قوله: إنها ما أجيزت إلا للنبى ﷺ[٢]، لقوله عز وجل: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة﴾ [النساء: ١٠٢]، والأصل أنا مساوون له فى الأحكام إلا ما قام الدليل على خصوصه، ولقوله: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»[٣]، وهذا عام فى صلاة الخوف وغيرها، ولأن الصحابة قد صلوها بعده وأفتوا بجوازها[٤]، ولأنه عذر يغير نية الصلاة، فكان حكمنا فيه حكمه كالسفر والمرض، ولأن المعنى الذى له أجيزت صلاة الخوف حراسة المسلمين والتحرز من العدو وهذا لا يختص بزمان دون زمان.

فصل

إذا اشتد خوفهم فلم يقدروا على أن يصلوا جماعة صلوا على حسب طاقتهم ركبانًا ورجالة ومشاء وإيماء لأنهم لا يقدرون على غير ذلك[٥]، والله أعلم.

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٥٤).

(٢) انظر الفتاوى الهندية (١/ ١٥٤)، المغنى لابن قدامة (٢/ ٢٦٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٣/ ٣٥٨) ح (٦٠٠٨) من حديث أبى العالية قال: صلى بنا أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه بأصبهان صلاة الخوف، وفى الباب أن عليًا رضى الله عنه، صلى المغرب صلاة الخوف ليلة الهرير.

(٥) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٥٤).

باب : صلاة العيدين

صلاة العيدين[١] سنة مؤكدة، خلافًا لمن قال: إنها فرض على الكفاية[٢]، لأنها صلاة تشتمل على ركوع وسجود، وليست بفرض على الأعيان، فلم تكن فرضًا على الكفاية كسائر النوافل، ولأنها ذات ركوع وسجود، وليس من سنتها الأذان بوجه كالاستسقاء.

فصل

وإنما قلنا: إنها سنة مؤكدة لأنه ﷺ صلاها وجمع لها وأمر بها وحض عليها وخطب فيها[٣]، فوجب بذلك كونها سنة مؤكدة.

فصل

الغسل لها مستحب لأنه يوم عيد فاستحب فيه الغسل كالجمعة، ولأن ذلك مروى عن النبى ﷺ[٤] وعن السلف، ويجوز أن يغتسل لها قبل الفجر بخلاف الجمعة، والفرق بينهما أن وقت صلاة العيد غدوة، فيقرب من وقت الاغتسال وصلاة الجمعة بعد الزوال فلو أجزنا الاغتسال لها قبل الفجر لبعد ما بينه وبين الصلاة وزال معنى تعليقه بالرواح.

فصل

ويستحب فيها الزينة والطيب، لقوله ﷺ: «يا معشر المسلمين، إن هذا يوم جعله الله

---

(١) واحد العيدين عيد وهو يوم الفطر ويوم الأضحى وسمى بذلك قال القاضى عياض: لأنه يعود ويتكرر لأوقاته وقيل: يعود بالفرح على الناس وقيل: سمى عيدًا تفاؤلاً ليعود ثانية، قال الجوهرى: إنما جمع بالياء وأصله الواو للزومها فى الواحد، وقيل: للفرق بينه وبين أعواد الخشب، المطلع (ص ١٠٨).

(٢) قال ابن قدامة: (وأجمع المسلمون على صلاة العيدين وصلاة العيد فرض على الكفاية وبه قال بعض أصحاب الشافعى)، انظر المغنى (٢/٢٢٣).

(٣) أخرجه البخارى: العيدين (٢/٥٤١) ح (٩٧٩)، ومسلم: العيدين (٢/٦٠٢) ح (١/٨٨٤).

(٤) أخرجه ابن ماجه: الإقامة (١/٣٤٩) ح (١٠٩٨)، ومالك فى الموطأ: الطهارة (١/٦٥) ح (١١٣)، بلفظ «يا معشر المسلمين» إن هذا يوم جعله الله عيدًا فاغتسلوا...».

عيدًا للمسلمين فاغتسلوا، ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه»[١]، فندب إلى ذلك فى الجمعة، وعلله بأنه عيد فكان كل عيد كذلك، وقال معاذ: كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا غدونا إلى المصلى أن نلبس أجود ما نقدر عليه من الثياب[٢]، ولأن فى ذلك زينة للإسلام وجمالاً للشرع وإعظامًا وإرهابًا للعدو.

فصل

يستحب فى الفطر الأكل قبل الغدو إلى المصلى، وفى الأضحى الأكل بعد الغدو من المصلى[٣] «لأنه ﷺ كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل ولا يطعم فى الأضحى حتى يرجع»[٤]، وإنما هما يومان للمساكين حق فى ماله وينسب إليهما، فكان أكله مصاحبًا لإيصاله إليهم، فلما كان فى الفطر يخرج الزكاة قبل الغدو، وكان أكله فى ذلك الوقت، وفى الأضحى لما كان لا يضحى إلا بعد الرجوع كان أكله فى ذلك الوقت.

ويستحب المشى إليهما لما ذكرناه فى الجمعة، والنزول إليهما من ثلاثة أميال لأنها صلاة عيد أمر بالسعى إليها موجب تقدير ذلك لمن هو خارج المصر بثلاثة أميال كالجمعة.

فصل

يستحب أن يرجع من غير الطريق الذى غدا منها[٥]، «لأنه ﷺ كان يفعل ذلك»[٦]، وقد ذكر فيه فوائد أكثرها دعاوى فارغة، وليس إلا للاقتداء فقط.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه الحاكم فى المستدرك (٤/ ٢٣٠)، عن زيد بن الحسن بن على عن أبيه رضى الله عنهما قال: أمرنا رسول الله ﷺ فى العيدين أن نلبس أجود ما نجد وأن نتطيب بأجود ما نجد وأن نضحى بأسمن...»، وقال: لولا جهالة إسحاق بن بزرج لحكمت للحديث بالصحة.

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٦٣).

(٤) أخرجه الترمذى: الصلاة (٢/ ٤٢٦) ح (٥٤٢) وقال: غريب، وابن ماجه: الصيام (١/ ٥٥٨) ح (١٧٥٦).

(٥) الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٦٣).

(٦) أخرجه البخارى: العيدين (٢/ ٥٤٧) ح (٩٨٦).

فصل

ووقت صلاة العيدين إذا أشرقت الشمس، «لأنه ﷺ صلاها فى ذلك الوقت» وغدو المصلى إلى المصلى بحسب قرب منزله وبعده.

فصل

يظهر الغادى إلى المصلى التكبير فى ممشاه وفى جلوسه فى العيدين[١]، لأن ذلك من عمل النبى ﷺ والسلف بعده، وخالفنا أبو حنيفة، وقال: لا يكبر فى يوم الفطر فى ممشاه ولا فى جلوسه[٢]، ودليلنا ما روى عن النبى ﷺ أنه كان يخرج يوم الفطر فيكبر حين يخرج من بيته حتى يأتى المصلى، فإذا قضى الصلاة قطع التكبير[٣]، ولأنه يوم يصلى فيه صلاة عيد فأشبه يوم الأضحى.

فصل

يكبر يوم الفطر دون ليلته خلافًا للشافعى[٤]، لأنه ذكر يختص استحبابه بالعيد فكانت البداية به يوم العيد دون ليلته كالتكبير فى الصلوات يوم العيد، ولا يلزمه التكبير خلف الصلوات لأنه ليس بمختص بالعيد لأنه يقع فى أيام التشريق.

فصل

الاختيار أن يصلى فى المصلى دون المسجد الجامع، لأن رسول الله ﷺ كان يصليها

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٥٤).

(٢) قال المرغينانى: (ويتوجه إلى المصلى ولا يكبر عند أبى حنيفة رحمه الله فى طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارًا بالأضحى وله أن الأصل فى الثناء الإخفاء والشرع ورد به فى الأضحى لأنه يوم تكبير ولا كذلك يوم الفطر) انظر الهداية (١/ ٩٢)، الاختيار للموصلى (١/ ١١٢).

(٣) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٣/ ٣٩٥) ح (٦١٣١)، والدارقطنى: سننه (٢/ ٤٤) ح (٦) وقال: الحديث ضعفه ابن القطان فى كتابه.

(٤) قال الإمام الشافعى: (يكبر الناس فى الفطر حين تغيب الشمس ليلة الفطر فرادى وجماعة فى كل حال حتى يخرج الإمام لصلاة العيد ثم يقطعون التكبير قال: وأحب أن يكون الإمام يكبر خلف صلاة المغرب والعشاء والصبح وبين ذلك وغاديًا حتى ينتهى إلى المصلى ثم يقطع التكبير وإنما أحببت ذلك للإمام أنه كالناس فيما أحب لهم وإن تركه الإمام كبر الناس) الأم (١/ ٢١٣)، روضة الطالبين (٢/ ٧٩).

في المصلى[1]، ولأنها صلاة عيد فوجب أن يكون لها موضع مختص بها منسوب إليها كالجمعة.

فصل

ولا أذان فيها ولا إقامة لما روى ابن عباس[2] وابن عمر[3] وجابر بن سمرة[4] أن رسول الله ﷺ صلاها بغير أذان ولا إقامة، ولأنها صلاة نفل كسائر النوافل.

فصل

وصلاة العيدين ركعتان كسائر الصلوات لا فرق بينهما وبين غيرها من الصلاة إلا زوائد التكبير، فيكبر في الأولى بعد تكبيرة الإحرام ستًا وفي الآخرة بعد تكبيرة القيام خمسًا[5]، كما روت عائشة[6] رضي الله عنها وأبي واقد[7]، وعمرو بن عوف[8] وابن عمر: «أن رسول الله ﷺ كان يكبر في العيدين سبعًا في الأول قبل القراءة وستًا في الآخرة قبل القراءة».

فصل

والقراءة فيها جهرًا بسبح والغاشية[9]، ونحوها «لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ فيهما بسبح والغاشية ويجهر بها»[10]، ولأن كل صلاة بخطبة فالقراءة فيها جهرًا كالجمعة والاستسقاء.

---

(١) أخرجه البخاري: العيدين (٢/ ٥٢٠) ح (٩٥٦)، ومسلم: العيدين (٢/ ٦٠٥) ح (٩/ ٨٨٩).

(٢) أخرجه البخاري: العيدين (٢/ ٥٢٣) ح (٩٥٩)، ومسلم: العيدين (٢/ ٦٠٤) ح (٦/ ٨٨٦).

(٣) أخرجه أحمد: المسند (٢/ ٥٤) ح (٤٩٦٦).

(٤) أخرجه مسلم: العيدين (٢/ ٦٠٤) ح (٧/ ٨٨٧)، وأبو داود: الصلاة (١/ ٢٩٧) ح (١١٤٨)، والترمذي: الصلاة (٢/ ٤١٢) ح (٥٣٢).

(٥) انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ٢٦٤).

(٦) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٩٧) ح (١١٤٩) ولكنه قال: «وفي الثانية خمسًا».

(٧) ذكره الحافظ الهيثمي في المجمع (٢/ ٢٠٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير.

(٨) أخرجه الترمذي: الصلاة (٢/ ٤١٦) ح (٥٣٦) وقال: حسن.

(٩) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٥٥).

(١٠) تقدم تخريجه.

فصل

والخطبة فيها بعد الصلاة[١]، لأن رسول الله ﷺ بدأ فيها بالصلاة قبل الخطبة[٢]، وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم[٣]، وقد ذكر فيه خلاف انقطع بتعذر الإجماع بعده.

فصل

وإذا صعد المنبر ففى جلوسه روايتان: فإذا قلنا: إنه يجلس فاعتباراً بالجمعة لأن من سنة الخطبة الجلوس قبلها، ولأن كل جلوس فى الخطبة سن فى الجمعة سن فى خطبة العيد، أصله: الجلوس بين الخطبتين، ولأن فى الجلوس استراحة من تعب الصعود والانتظار للناس أن يأخذوا مجالسهم، وإذا قلنا: يخطب ولا يجلس فلأنه لا معنى يقتضى جلوسه لأنه يجلس فى الجمعة انتظاراً للفراغ من الأذان، وهذا معدوم فى خطبة العيد.

فصل

ويكبر فى أضعاف[٤] خطبته فى العيدين جميعًا، لأن ذلك مروى عن السلف، ويكبر الناس بتكبير الإمام[٥]، وقال المغيرة: لا يكبرون بتكبيره وينصتون له، فوجه قول مالك: أنه مروى عن ابن عباس[٦]، ولا مخالف له، ولأن التكبير فى هذا اليوم مشروع الكافة، فإذا كبر الإمام كان ذلك منه استدعاء له من الناس، ووجه قول مغيرة: إن شروع الإمام فى الخطبة يقطع الكلام جملة، أصله: ما عدا التكبير.

---

(١) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ٤٠٠).

(٢) أخرجه البخارى: العيدين (٢/ ٥٢٥) ح (٩٦٣)، ومسلم: العيدين (٢/ ٦٠٥) ح (٨/ ٨٨٨).

(٣) تقدم تخريجه. انظر الحديث المتقدم.

(٤) أى: أثناء.

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٥٦).

(٦) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٣/ ٤٢٠ ـ ٤٢١) (باب التكبير فى الخطبة فى العيدين) عن عبد الله ابن مسعود، وأبى هريرة، رضى الله عنهما.

فصل

ولا يصلى فى المصلى قبلها ولا بعدها سـوى صلاة العيد[١]، لأنه موضع لا يتكرر فيه الصـلاة فلم يكن موضعًا للنافلة ألا ترى أن سـائر المساجد لما تكررت الصلاة فـيها كانت موضـعًا للنافلة، ولأنه لما بنى لصلاة العيد وحـدها وجب أن يختص لما بنى له، وروى أن النبى ﷺ صلى العيد فى المصلى فلم يصلِّ قبلها ولا بعدها.

فصل

ويكبر خلف الصلوات يبـدأ عقيب الظهـر من يوم النحر ويقطع عقـيب الصبح رابع النحر، وجملته خمسة عشر صلاة[٢]، وإنما اخـترنا ذلـك لأن الناس فى هذا تبع لأهل منى، وأول صلاة يكبـر الناس عقـيبهـا بمنى صلاة الظهر وآخـر صلاة يصلونهـا صلاة الصبح من اليوم الرابع لأنهم ينفرون بعد الزوال.

فصل

وللتكبير لفظان إن شاء قال: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد، وإن شاء قال: الله أكبـر، الله أكبر، لأن الشرع لم يخص ذلك بلفظ معين ولا بقدر مؤقت، وهذان اللفظان مرويان عن السلف فأيما قاله جاز[٣]، والله أعلم.

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٥٦).
(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٦٥).
(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٦٥).

باب : صلاة الكسوف

وصلاة كسوف[١] الشمس سنة مؤكدة، لأنه ﷺ صلاهـا وجمع لها وأمر بها وحض عليها فقال: «إذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة»[٢].

فصل

وتصلى فى المسجد دون المصلى[٣]، لأنه ﷺ لم يصلها فى المـصلى وإنما صلاها فى المسجد[٤]، وكذلك السلف بعده، وليس فيها أذان ولا إقامة[٥] لأنه لم يؤذن له فيها ﷺ ولم يقم، ولأنها سنة ولا أذان للسنن.

فصل

وصفتهـا: أن يكبر للإحرام ثم يقرأ بأم القرآن، وسورة طويلة ويسـتحب تطويلها ما أمكن ولم يضر بمن خلـفه إن كان إمامًا، والقـراءة فى جميـعها سـرًا، ثم يركع ركوعًا طويلاً قريبًا من طول قراءته، ثم يرفـع رأسه فيقول: سمع الله لمن حـمده، ثم يقرأ بأم القرآن عند مالـك، ويقرأ بعدها سورة طويلة دون التى قـبلها، وعند محمـد بن مسلمة يقرأ السـورة ولا يقرأ أم القرآن، فـإذا فرغ من القراءة ركع وأطال نحـوًا من قراءته، ثم رفع ثم سجـد سجدتين، فـقيل: كـسجود سـائر الصلوات، وقيل: تطويلهـا كتطويل الركوع، ثم يقـوم قائمًا فيأتى بـالركعة الثانيـة على مثل صفـة الركعة الأولى ويتشـهد ويسلم[٦]، وإنما اخترنا ذلك، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها ركعتين كسائر الصلوات[٧]

(١) قال الفيروز آبادى: (وكسوف الشمس والقمر إذا احتجبا والأحسن فى القمر خسف وفى الشمس كسف)، القاموس المحيط (٣/ ١٩٠).

(٢) أخرجه البخارى: الكسوف (٢/ ٦٢٠) ح (١٠٤٦) ومسلم: الكسوف (٢/٦١٩) ح (٣/٩٠١).

(٣) انظر الكافى (١/٢٦٦).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر الكافى لابن عبد البر (١/٢٦٦).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (١/٢٦٦).

(٧) قال الموصلى: (صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النافلة لما روى جماعة من الصحابة منهم ابن مسعـود وابن عمر وسمرة والأشعـرى)، انظر الاختيار للموصلى (١/٩١)، الهـداية للمرغينانى (١/٩٤).

حديث عائشة[١] وابن عباس[٢]: أن رسول الله ﷺ صلى بخسوف الشمس، فقام قيامًا طويلاً نحواً من سورة البقرة، ثم ركع ركوعًا طويلاً ثم رفع، فقام قيامًا طويلاً وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعًا طويلاً وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسجد ثم فعل فى الركعة الأُخرى مثل ذلك، وهذا إنما قلنا بالخبر لأن القياس لا يوجبه.

فصل

وإنما اخترنا تطويل القراءة لما روى فى الحديث أنه بنحو من سورة البقرة[٣] وفى الثانى بنحو سورة آل عمران[٤]، وإنما قلنا: إنه يسر القراءة فى الصلاة كلها لما روى فى الحديث أنه قرأ بنحو من سورة البقرة[٥]، وهذا يدل على أنه أسر، وقال ابن عباس: كنت وراءه فلم أسمع منه حرفًا[٦]، وفى حديث سمرة بن جندب قال: صلى بنا رسول الله ﷺ فقام بنا كأطول من قام بنا فى صلاة قط لا نسمع له صوتًا[٧].

ووجه القول بإعادة أُم الكتاب بعد الرفع الأول من الركعة الأولى أنها قراءة يتعقبها ركوع فكان فيها قراءة أُم القرآن فى سائر الصلوات، ولأنها قراءة مستأنفة من أصل بنية الصلاة فوجب أن يتقدمها أُم الكتاب اعتباراً بالركوع الأول، ووجه القول بأنها لا تعاد: أنها ركعة واحدة لأن الركوعين فى حكم ركوع واحد وكذلك القراءتان فى حكم قراءة واحدة، فإذا ثبت ذلك فالركعة الواحدة لا يقرأ فيها بأم القرآن إلا مرة واحدة اعتباراً بسائر الصلوات.

ووجه القول بأنه لا يطيل السجود: أن هذه الصلاة لما خالفت بنية سائر الصلوات

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخارى: الكسوف (٢/ ٦٢٧) ح (١٠٥٢)، ومسلم: الكسوف (٢/ ٦٢٦) ح (٩٠٧/١٧).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٣٠٧) ح (١١٨٧)، والبيهقى فى الكبرى (٣/ ٤٦٦) ح (٦٣٤٣).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه أحمد: المسند (١/ ٤٥٥) ح (٣٢٧٧)، وذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (٢/ ٢١٠) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والطبرانى فى الأوسط وفيه ابن لهيعة وفيه كلام.

(٧) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧) ح (١١٨٤)، والترمذى: الصلاة (٢/ ٤٥١) ح (٥٦٢) وقال: حسن صحيح، والنسائى: الكسوف (٣/ ١١٤) (باب نوع آخر)، وابن ماجه: الإقامة (١/ ٤٠٢) ح (١٢٦٤).

وجب أن يقتصر فيها على قدر ما ورد به الخبر، وليس فى الأخبار إلا تطويل القراءة والركوع دون السجود فلم يتعد إلى غيره.

ووجه القول الآخر هو: أن السجود من حقه أن يكون بمثابة الركوع فى اللبث اعتباراً بسائر الصلوات.

فصل

فى وقتها ثلاث روايات:

إحداها: أنها تصلى فى كل الأوقات[1]، ووجهها قوله ﷺ: «إذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة»[2]، فعم ولم يخص ولأنها لما خالفت سائر النوافل فى البنية جاز أن يتأكد فعلها فى الوقت.

والثانية: أنها لا تصلى بعد العصر[3]، ووجهها: نهيه ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولم يخص، ولأنها صلاة نفل فكانت ممنوعة بعد العصر كسائر النوافل.

والثالثة: أنها تصلى ما لم تزل الشمس ووجهها: أنه ﷺ صلاها فى هذا الوقت[4]، ولأنها صلاة نفل يتعقبها ذكر وعظه، فكان وقتها ما لم تزل الشمس، أصله: صلاة العيدين والاستسقاء.

فصل

إذا فرغ الإمام من الصلاة ذكر الناس ووعظهم من غير خطبة مرتبة خلافًا لأبى حنيفة[5] والشافعى[6]، لأنه لم يرو أنه ﷺ خطب لها ولأن من سنة كل صلاة بخطبة أن

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٥١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٦٥).

(٤) الكافى (١/ ٢٦٥).

(٥) قال الموصلى: (ولا يجهر الإمام ولا يخطب لأنها لم تنقل)، الاختيار (١/ ٩٢)، الهداية للمرغينانى (١/ ٩٥).

(٦) أما الشافعية فيرون أن لها خطبة مرتبة فقال النووى (وأن يخطب الإمام بعد الصلاة خطبتين كخطبتى الجمعة فى الأركان والشرائط وسواء صلوها جماعة فى مصر أو صلاها المسافرون فى =

يجهر فيها بالقراءة، وصلاة الكسوف يسر فيها القراءة فدل أنه لا خطبة فيها.

فصل

ولا يجمع لخسوف القمر ويصلى الناس لنفوسهم أفراداً كسائر النوافل خلافًا للشافعى فى قوله: إن من سنتها أن يجمع لها[1]، لأنه ﷺ لم يصلها فى جماعة ولا دعا إلى ذلك، ولأنها تكون ليلاً فى وقت تلحق المشقة فى الاجتماع لها، وبها فارقت كسوف الشمس.

فصل

ومن أدرك من صلاة كسوف الشمس الركوع الثانى من الركعة الأولى، فقد أدرك الصلاة ولا يقضى شيئًا[2]، وفوات الركوع الأول كفوات القراءة ولو فاتته القراءة الأولى بأسرها والركوع الأول من الركعة الثانية كان مدركًا للثانية بإدراك الثانى منها وقضى الركعة الأولى بركوعها دون ما فاته من الثانية.

= الصحراء ويحث الإمام الناس فى هذه الخطبة على التوبة من المعاصى وعلى فعل الخير»، انظر روضة الطالبين (٢/ ٨٥)، الأم للشافعى (١/ ٢١٧).

(١) انظر الأم للشافعى (١/ ٢١٤)، روضة الطالبين (٢/ ٨٥).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٥٢).

باب : صلاة الاستسقاء

صلاة الاستسقاء[١] سنة، فإذا تأخر المطر واحتيج إليه خرج الإمام بالناس إلى المصلى متواضعين متخشعين، فيصلى بهم صلاة الاستسقاء، وهى ركعتان كسائر الصلوات يكبر فيها تكبيرة واحدة للإحرام، ثم يقرأ بأم القرآن وسورة مثل الأعلى والليل ونحوهما جهراً، فإذا سلم صعد على المنبر متوكئًا على قوس أو عصا كالجمعة والعيدين، ويجلس إذا أخذ الناس مجالسهم قام وخطب وأكثر من الاستغفار فى خطبته، ثم يجلس ثم يقوم فيخطب، فإذا فرغ استقبل القبلة وحول رداءه، فجعل ما على يمينه على شماله وما على شماله على يمينه، وليس عليه تنكيسه، ثم يستسقى الله تعالى ويدعوه بما تيسر له والناس جلوس فإذا تم ينزل وينصرف[٢].

وقال أصبغ: إذا شرف على فراغه من الخطبة الآخرة حول وجهه إلى القبلة على غير ما وصفناه، فإذا فرغ من الدعاء عاد بوجهه إلى الناس فأتم بهم الخطبة ثم نزل ولا يكبر فيها سوى تكبيرة الإحرام وتكبير الخفض والرفع المعتاد فى سائر الصلوات، ولا أذان فيها ولا إقامة ولا بأس بتكرار الخروج إذا احتيج إليه[٣]، ولا يمنع المتجالات من النساء الخروج وليس على الناس صيام قبل الاستسقاء ولا يمنع من أراد ذلك.

فصل

وإنما قلنا: صلاة الاستسقاء سنة، خلافًا لما يحكى عن أبى حنيفة أنها بدعة[٤] لما روى معمر عن الزهرى عن عباد بن تميم عن عمه: «أن رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقى فصلى بهم ركعتين جهر بالقراءة فيها وحول رداءه فدعا واستسقى واستقبل القبلة»[٥]،

(١) الاستسقاء: طلب السقيا، وسقاه الله الغيث: أنزله له، القاموس المحيط (٤/ ٣٤٣).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٥٣).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٦٩).

(٤) قال المرغينانى: قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة فى جماعة فإن صلوا وحدانًا جاز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) الهداية (١/ ٩٥) الاختيار (١/ ٩٢).

(٥) أخرجه البخارى: الاستسقاء (٢/ ٥٩٧) ح (١٠٢٥)، ومسلم: الاستسقاء (٢/ ٦١١) ح (٤/ ٨٩٤).

ورواه ابن عباس[١]، وأبو هريرة[٢]، وأنس[٣]، وجابر[٤]، ولأن الخطبة في الأصول في العبادات لا تكون إلا مقارنة لصلاة كخطبة العيدين والجمعة.

فصل

وإنما قلنا: إنهم يخرجون متواضعين متخشعين لما رواه ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ خرج في الاستسقاء متواضعًا متخشعًا متضرعًا متبذلاً وصلى ركعتين[٥]، ولأنها صلاة تفعل عند المحل والجدب طلبًا للفرج وزوال الشدة وسؤالاً للغيث والرحمة، فيجب أن يكون ذلك بتضرع وخشوع وتواضع وخضوع، لأن ذلك شأن الداعي السائل والراغب الطالب، وتفارق صلاة العيد لأن الغرض بها إظهار الشرع والإبانة على جماله والفخر به على المشركين.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا أذان فيها ولا إقامة لأنه لم ينقل أنه أذن فيها للنبي ﷺ ولا أقيم، ولأنها صلاة مسنونة كالعيدين والخسوف.

فصل

وإنما قلنا: إنه يكبر فيها تكبيرة الإحرام فقط، ولا يزيد على تكبير سائر الصلوات خلافًا للشافعي في قوله: «إنه يكبر سبعًا في الأولى وخمسًا في الثانية[٦]، لما روى: أنه

---

(١) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٣٠١) ح (١١٦٥)، الترمذي: الصلاة (٢/ ٤٤٥) ح (٥٥٨) وقال: حسن صحيح. والنسائي: الاستسقاء (٣/ ١٢٦) (باب الحال التي يستحب للإمام أن يكون عليها إذا خرج).

(٢) أخرجه ابن ماجه: الإقامة (١/ ٤٠٣) ح (١٢٦٨)، وأحمد: المسند (٢/ ٤٣٦) ح (٨٣٤٨).

(٣) أخرجه البخاري: الاستسقاء (٢/ ٥٩٠) ح (١٠١٥)، ومسلم: الاستسقاء (٢/ ٦١٢) ح (٨/ ٨٩٧).

(٤) ذكره الحافظ الهيثمي في المجمع (٢/ ٢١٦) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه موسى بن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي وهو ضعيف.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) قال الإمام الشافعي: (يأمر الإمام أن يكبر في الاستسقاء سبعًا وخمسًا قبل القراءة ويرفع يديه عند كل تكبيرة من السبع والخمس ويجهر بالقراءة ويصلي ركعتين لا تخالف صلاة العيد بشيء)، انظر الأم (١/ ٢٢١)، المهذب للشيرازي (١/ ١٢٤).

ﷺ استسقى فصلى ركعتين وكبر واحدة[١]، وهذا نص، ولأنها صلاة فى غير عيد فلم يزد فى تكبيرها كسائر الصلوات، ولأنها صلاة لم توضع لأجل نسك كالجمعة.

فصل

وإنما قلنا: إنه يجهر بالقراءة فيها لأن النبى ﷺ كذلك فعل[٢]، ولأنها صلاة ذات خطبة لنفسها كالجمعة والعيدين.

فصل

وإنما قلنا: إنه يقدم الصلاة على الخطبة، خلافًا لما يحكى عن ابن الزبير إن صح[٣]، لأن ذلك هو المنقول عن النبى ﷺ، ولأنها صلاة مسنونة بخطبة فكانت الخطبة بعدها كالعيدين.

فصل

وإنما قلنا: إن الإمام يخطب متوكئًا على قوس أو عصا لأن النبى ﷺ كان يفعل ذلك فى الجمعة والعيدين[٤]، والمعنى فيه أن الإمام يطول قيامه فيحتاج إلى استراحة واعتماد، أو خوف من أن يأخذه الدوار وما لا يؤمن معه سقوط وبالاعتماد يأمن ذلك.

فصل

وإنما قلنا: إن الإمام يحول رداءه خلافًا لأبى حنيفة[٥] فى قوله: إن ذلك ليس من السنة، لأنه ﷺ حول رداءه فجعل ما على يمينه على شماله وما على شماله على

---

(١) ذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (٢/ ٢١٥ ـ ٢١٦) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه مجاشع بن عمرو، قال ابن معين: قد رأيته أحد الكذابين.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) حكى ذلك ابن قدامة عنه وعن غيره فقال: (روى ذلك عن عمر وابن الزبير وأبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل وأبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وذهب إليه الليث بن سعد وابن المنذر)، انظر المغنى (٢/ ٢٨٨).

(٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ٢٩٦) ح (١١٤٥)، وذكره ابن حجر وقال: إسناده حسن، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٦٩) ح (٢٩).

(٥) قال الموصلى: (وقال أبو حنيفة: لا يسن ذلك (أى تقليب الرداء) كغيره من الأدعية). الاختيار (١/ ٩٣)، الهداية (١/ ٩٥).

يمينه[١]، وقيل: إنما فعل ذلك تفاؤلاً ورجاء لانقلاب حالهم عن الشدة إلى الرخاء وعن الجدب إلى الخصب فثبت كون ذلك سنة لفعله له.

فصل

وإنما قلنا: إن التنكيس ليس بسنة، لأنه لم يرو من فعله، والقدر الذى روى تحويل الرداء فلا يقاس عليه غيره.

فصل

وإنما قلنا: إنه يحول وجهه إلى القبلة بعد الفراغ فيدعو، لأن النبى ﷺ كذلك فعل[٢]، ووجه قول مالك: إنه يفعل ذلك بعد الفراغ من الخطبة الثانية هو أنه لا يجوز له قطع الخطبة شىء يتشاغل به عن أمور تلك العبادة سواها اعتباراً بالعيدين والجمعة، لأنه ليس له قطعها لصلاة ولا أذان ولا لغير ذلك بل من سنتها الاتصال والانتظام، ولأنها إحدى خطبتى الاستسقاء، فوجب ألا تقطع لما سواها كالأولى.

ووجه قول أصبغ هو أن السنة فى الاستسقاء خطبتان لا زيادة عليهما، فإذا أتى بالدعاء بعدهما كان ذلك زيادة على الخطبتين لأن الدعاء حينئذ منفرد له حكم نفسه، فإذا أتى به فى تضاعيفهما لم يكن له حكم نفسه، بل كان نقصاً لهما والله أعلم.

فصل

وإنما قلنا: لا بأس بتكرار الخروج لأن الخروج إنما احتيج إليه لتأخر المطر والحاجة إليه والرجاء من الله تعالى إجابة الدعاء بالغياث، وما دامت الحاجة قائمة، فالمعنى موجود[٣]، وقد روى: «أن الله يحب الملحين فى الدعاء»[٤].

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يمنع النساء المتجالات من الخروج[٥] لقوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) المدونة الكبرى (١/ ٢٦٩).

(٤) انظر حاشية الدسوقى (١/ ٤٠٥).

(٥) ذكره ابن حجر وقال: رواه العقيلى، وابن عدى، والطبرانى فى الدعاء من حديث عائشة =

مساجد الله[1]، وليس ذلك بمقصور على المساجد وحدها بل أراد الصلاة فى مواضعها، ولأن بهن حاجة إلى ذلك كالرجال، ولأن الدعاء يشترك فيه الناس كلهم والكل مندوبون إليه، وبخلاف ذلك المرأة الشابة والمخوف عليها أو منها الفتنة للجمال فكانت صيانتها فى منع الخروج أولى.

فصل

فأما الصيام قبل الاستسقاء، فلم يرد شرع به، فإن فعل كان ذلك جائزًا لأنه قربة وفعل خير. وكلما زاد الإنسان فى فعل القرب فأكثر منها كان أقرب له إلى الإجابة وأدى إلى إجابة طلبه والله أعلم.

تم كتاب الصلاة والحمد لله رب العالمين

* * *

= رضى الله عنها، تفرد به يوسف بن السفر عن الأوزاعى، وهو متروك، وكان بقية ربما دلسه، وانظر تلخيص الحبير (٢/١٠٢) ح (٥).

(١) أخرجه البخارى: الجمعة (٢/٤٤٤) ح (٩٠٠)، ومسلم: الصلاة (١/٣٢٧) ح (١٣٦/٤٤٢).

٣
كتاب الجنائز[١]

[باب : صفة غسل الميت] [٢]

صفة غسل الميت كصفة غسل الجنابة، والغرض به التنظيف وإزالة الأذى عنه على الميسور، ويستحب أن يكون وتراً ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر، على ما يحتاج إليه فى اجتهاد الغاسل، بماء وسدر[٣] وأن يكون فى الآخرة كافوراً[٤] ويستر عورته وينزع ثيابه، ولا يفضى بيده إلى عورته إلا وعليها خرقة إلا أن يكون هناك مما يحتاج إلى مباشرته بيده، ويعصر بطنه عصراً رقيقًا إن احتيج إلى ذلك، ولا يقلم له ظفر ولا يحلق له شعر.

فصل

وإنما قلنا: إن الغرض به التنظيف من غير حد سوى أن المستحب فيه الوتر لقوله ﷺ فى حديث ابنته: «اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك»[٥]، فوكله إلى اجتهادهن وإلى ما يرين من الحاجة إلى التنظيف.

وإنما قلنا: يكون بستر عورته لأنه لما وجب سترها وهو حى فكذلك بعد الموت، لأن حرمته باقية كهى فى حال الحياة، وروى أن محمد بن سيرين غسل أنس بن مالك، فلما بلغ إلى عورته قال لأهله: أنتم أحق دونكم فاغسلوها[٦]، فجعل الذى غسلها على

---

(١) الجنائز جمع جنازه وجنزت الشىء أى: سترته والجنازه بفتح الجيم وكسرها اسم للميت والسرير)، انظر القاموس المحيط (١/ ١٧٠).

(٢) عنوان الباب لم يثبت فى (أ).

(٣) السدر شجر النبق القاموس المحيط (٢/ ٤٦).

(٤) قال الفيروزآبادى: (الكافور نبت طيب نورُهُ كنور الأقحوان والطلع، ويكون من شجر بجبال بحر الهند والصين يظل خلقًا كثيراً وتألفه النمورة، وخشبه أبيض هش ويوجد فى أجوافه الكافور وهو أنواع ولونها أحمر وإنما يبيض بالتصعيد)، القاموس المحيط (٢/ ١٢٨).

(٥) أخرجه البخارى: الجنائز (٣/ ١٥٠) ح (١٢٥٣)، ومسلم: الجنائز (٢/ ٦٤٦) ح (٣٦/ ٩٣٩).

(٦) ذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (٣/ ٢٤) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وإسناده حسن.

يده خرقة وجعل على عورته ثوبًا ثم غسل عورته من تحت الثياب.

وإنما قلنا: ينزع ثيابه خلافًا للشافعي في قوله: إنه يغسل في القميص[١]، لأن ذلك أمكن في غسله وأبلغ في تنظيفه وأعون لغاسله على ما يريده من ذلك.

وإنما قلنا: إنه إن احتاج إلى مباشرة عورته بيده فعل، فلأن تلك حال ضرورة، والضرورات تنقل الأصول عن بابها، وتغير موجباتها للحاجة إلى إزالة ما تدعو الضرورة إلى إزالته.

وإنما قلنا: إنه يعصر بطنه عصرًا رقيقًا، فلأنه لا يؤمن أن يخرج منه شيء فليطخ أكفانه وتنتهك بذلك صيانته ويزول المعنى المطلوب بتكرار غسله من المبالغة في تنظيفه، وقد روى ذلك عن السلف.

وإنما قلنا: لا يقلم له ظفر ولا يحلق له شعر خلافًا للشافعي في استحبابه لذلك[٢]، ولأحمد بن حنبل في قوله: يحلق عانته وتقليم أظفاره[٣]، لأن الأصل ألا يفعل في الميت شيء إلا بشرع، ولم يرد شرع بذلك، ولأنه إزالة شيء متصل به خلقة بدنه فأشبه الختان.

فصل

ويغسل كل واحد من الزوجين صاحبه، فأما غسل المرأة زوجها فلا خلاف فيه[٤]،

---

(١) قال الشيرازي: (والأولى أن يغسل في قميص لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ غسلوه وعليه قميص يصبون عليه الماء ويدلكونه من فوقه ولأن ذلك أستر فكان أولى)، المهذب (١/١٢٨)، روضة الطالبين (٢/٩٩).

(٢) انظر الأم للشافعي (١/٢٤٨)، روضة الطالبين (٢/١٠٨).

(٣) قال ابن قدامة: ويستحب تقليم أظفار الميت وقص شاربه لأن ذلك سنة في حياته ويترك ذلك معه في أكفانه لأنه من أجزائه وكل ما سقط من الميت جعل معه في أكفانه ليجمع بين أجزائه وفي أخذ عانته وجهان:
أحدهما: يستحب إزالتها بنورة أو حلق لأن سعد بن أبي وقاص جز عانة ميت ولأنه من الفطرة فأشبه تقليم الأظفار.
الثاني: لا يستحب لأن فيه لمس العورة وربما احتاج إلى نظرها وذلك محرم فلا يفعل لأجل مندوب. انظر الكافي لابن قدامة (١/٣٥٧)، الشرح الكبير (ط. دار الفكر) (١/٥٤٣).

(٤) الإجماع لابن المنذر (ص ٤٢)، المغني (٢/٣٩٨).

والأصل فيه: «أن أبا بكر رضى الله عنه أوصى أن تغسله أسماء بنت عميس»[١]، «وغسلت أبا موسى الأشعرى امرأته»، وقالت عائشة رضى الله عنها: «لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرناه ما غسل رسول الله ﷺ إلا أزواجه»[٢]، ولم ينكر عليها أحد ذلك، ولأن الغسل لما كان فيه اطلاع على العورة والبدن [والمغايب][٣] لم يكن بذلك أحد أولى من الزوجة.

فصل

وإنما قلنا: إن للرجل أن يغسل زوجته خلافًا لأبى حنيفة[٤]، لأن عليًا غسل فاطمة رضى الله عنهما[٥]، ولم ينكر لذلك أحد، ولأن زوال الزوجية بالموت لا يمنع أن يغسل الحى منهما الميت، أصله: إذا مات الزوج، ولأن كل معنى لم يحرم نظر الزوجة إلى الزوج لم يحرم نظره إليها اعتبارًا بالأصول كلها كالمرض وغيره.

فصل

ويغسل الرجل أمته ومدبرته وأم ولده وكل من يستبيحه إلى حين الموت فهى بمنزلة الزوجة[٦]، والعلة ما ذكرناه من جواز الاطلاع على العورة حين الموت.

فصل

ولا يجوز أن يغسل الرجل مبتوتته منه وإن ماتت فى عدتها، ولا تغسله هى إن مات[٧]، لأن العصمة منقطعة بينهما فى الحياة كالأجانب، ولأنه لما لم يجز لأحدهما الاطلاع على عورة الآخر فى الحياة فكذلك بعد الموت، لأن علة جواز ذلك فى الموت هو استدامة جوازه حال الحياة إلى الموت.

---

(١) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٣/٥٥٧) ح (٦٦٦٣).

(٢) أخرجه البخارى: الجنائز (٣/١٩٣) ح (٣١٤١) وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٧٠) ح (١٤٦٤).

(٣) ثبت فى (ب) (المغابن) وهى جمع غَبَن وهو الإبط والرفغ. القاموس المحيط (٤/٢٥٣).

(٤) انظر بدائع الصنائع (١/ ٣٠٤).

(٥) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٣/٥٥٦) ح (٦٦٦٠).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٧٢).

(٧) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٧٢).

فصل

وعنه فى المطلقة الرجعية روايتان: إحداهما: أن أحدهما يغسل الآخر إذا مات فى العدة، والأخرى: أنه لا يغسله[1]، فوجه الجواز أن أحكام الزوجية باقية بينهما إلى الموت بدليل لحوق الإيلاء والظهار والنفقة وثبوت التوارث فكانت كالمرتجعة ووجه المنع: فلأن الاستمتاع بها والنظر إليها كان محرمًا فى الحياة، فكذلك بعد الموت لأن علة جواز ذلك فى الموت استدامة جوازه فى حال الحياة ولم يحصل ما يزيل المنع من الارتجاع فأشبه المبتوتة.

فصل

ويجوز أن تغسل المرأة ذوى محارمها من الرجال من وراء ثوب إذا لم يكن معهم من يغسلهم من الرجال، وكذلك الرجل يغسل ذوات محارمه من النساء إذا لم يحضر من النساء من يغسلهن[2]، لأن نظر بعضهم إلى أبدان بعض جائز، ألا ترى أن السفر جائز معهم، فأما الأجنبية إذا ماتت فى السفر ولم يحضرها إلا رجال أجانب، فإن من حضرها من الرجال ييممها يمسح وجهها وكفيها، والرجل إذا مات ولم يحضره إلا نساء أجانب يممنه: فيمسحن وجهه ويديه إلى المرفقين[3]، لأن ما زاد على كف المرأة إلى الذراع عورة فليس للأجنبى الاطلاع عليه، وبدن الرجل ليس بعورة فجاز أن يبلغن بالتيمم غايته، وإنما قلنا: إن كل واحد من هؤلاء ييمم لأن التيمم قد جعل فى الشرع بدلاً من الغسل عند تعذره، فلما تعذر الغسل فى هذا الموضع لتحريم النظر إلى بدن الأجنبى قام التيمم مقامه.

فصل

ويستحب لمن غسل ميتًا أن يغتسل لما روى أن رسول الله ﷺ قال: «من غسل ميتًا فليغتسل»[4]، ولأنه ﷺ أمر عليًا أن يغتسل لما غسل أباه[5]، والمعنى فى ذلك أن الغاسل

---

(١) المدونة الكبرى (١/ ١٦٧).

(٢) المدونة الكبرى (١/ ١٦٧).

(٣) الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود: الجنائز (٣/ ١٩٧) ح (٣١٦١) والترمذى: الجنائز (٣/ ٣٠٩) ح (٩٩٣) وقال: حسن. وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٧٠) ح (١٤٦٣).

(٥) أخرجه أبو داود: الجنائز (٣/ ٢١١) ح (٣٢١٤) والنسائى: الطهارة (١/ ٩٢) (باب الغسل من =

ربما خاف أن ينتضح عليه من الماء الذى يصيب بدن الميت فقطعه ذلك عن الانبساط والمبالغة فيه، فإذا علم أنه يغتسل زال عنه ذلك.

فصل

ومن مات له نسيب كافر أب أو غيره فلا يغسله ولا يلى شيئًا من أمره إلا أن لا يكون من أهل دينه من يكفيه ذلك فيواريه، لأن الغسل تابع للصلاة فلما لم يصلِّ عليه لقطع الولاية بينهما لم يغسله ، ولأن غسل الميت تطهير له والكافر ليس من أهل التطهير[1].

= موارة المشرك) وأحمد: المسند (١/ ١٦٤) ح (١٠٩٧)، انظر تلخيص الحبير (٢/ ١٢١) ح (٢٥).

(١) انظر المدونة (١/ ١٦٨).

باب : كفن الميت وحنوطه ومؤنة الدفن

والكفن[١] والحنوط[٢] ومؤنة الدفن من رأس المال لأن ستر الميت وكفنه وصيانته حق لله تعالى، وحقوق الله مقدمة لا يجوز تركها ولا التراضى بإسقاطها، ألا ترى أن الميت لو وصى بألا يكفن وأن يدفن عريانًا لم يكن له ذلك، فإنه لو لم يخلف كفنًا لوجب على المسلمين تكفينه، ولأن حرمته كحرمة الحى، فلما لم يجز أن ينزع من الحى كسوته التى لابد منها فكذلك من الميت، ولأن الميت مالك لقدر الكفن والحنوط من ماله بدليل أنه لا يجوز له منعه منه، ولأن ما يتعلق بحاجته بعد موته كحاجته فى حياته، فلما كان فى حاجته أولى الناس بماله فيما يحتاج إليه فكذلك بعد موته.

فصل

فإن كان الكفن مرهونًا فالمرتهن أولى لأنه بحيازته إياه قد صار حقه سابقًا لحال الميت لتعلق العوض به[٣]، والمعين إذا تعلق بها حقان: أحدهما بعوض، والآخر بغير عوض كان ما يتعلق بالعوض مقدمًا على الآخر، كالدين والزكاة والوصية.

فصل

وليس فى الكفن حد ؛ لأن الغرض به ستر الميت وصيانته ، ويستحب الوتر[٤] لأن رسول الله ﷺ كفن فى وتر وهو ثلاثة أثواب[٥]، وكفن ابن عمر ابنًا له فى خمسة أثواب[٦].

فصل

ويجوز فى الكفن اللبيس[٧]، لأن أبا بكر رضى الله عنه أمر أن يكفن فى ثوب من

(١) ما يستر به الميت ويلف فيه. القاموس المحيط (٤/ ٢٦٣).
(٢) الحنوط: كل طيب يخلط للميت وقد حنطه يحنطه وأحنطه. القاموس المحيط (٢/ ٣٥٥).
(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٧٣).
(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٧٢).
(٥) أخرجه البخارى: الجنائز (٣/ ١٦١) ح (١٢٦٤) ومسلم: الجنائز (٢/ ٦٤٩) ح (٤٥/ ٩٤١).
(٦) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٣/ ٤٢٤).
(٧) أى: ما كان ملبوسًا.

ثيابه التى يلبسها وقال: الحى أحق بالجديد، وإنما هو للمهنة والصديد[١]، ولأن الغرض ستر الميت وصيانته دون المفاخرة والزينة.

فصل

البياض فى الكفن أحب إلينا من غيره، لقوله ﷺ: «خير ثيابكم البياض فليلبسها أحياؤكم وكفنوا فيها موتاكم»[٢]، ولأنه لما كان هو المستحب من اللباس فى الدنيا، فكذلك بعد الموت.

فصل

ويحنط بالمسك والعنبر، وكل طيب يجوز التطيب به للحى، فيجوز أن يحنط به الميت[٣]، وذلك: «أن رسول الله ﷺ حنط بالمسك[٤]، وحنط عمر رضى الله عنه بالكافور[٥]، ووصى على رضى الله عنه أن يجعل فى حنوطه مسك وقال: وهو فضل حنوط النبى ﷺ[٦]، ويستحب أن يجعل الحنوط فى مفارقه ومفاصله ومواضع سجوده، لأن هذه المواضع أشرف ما فى جسده[٧]، وقد قال تعالى: ﴿سيماهم فى وجوههم من أثر السجود﴾ [الفتح:٢٩] ، وقال : ﴿وعنت الوجوه للحى القيوم﴾ [طه: ١١١].

---

(١) أخرجه البخارى: الجنائز (٣/٢٩٧) ح (١٣٨٧) ومالك فى الموطأ: الجنائز (١/ ٢٢٤) ح (٦).

(٢) أخرجه أبو داود: الطب (٤/٨) ح (٣٨٧٨) والترمذى: الجنائز (٣/ ٣١٠) ح (٩٩٤) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٧٣) ح (١٤٧٢).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٧٢).

(٤) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٣/ ٥٦٩) ح (٦٧٠٧) الحاكم فى المستدرك (١/ ٣٦١) عن أبى وائل قال: كان عند على مسك فأوصى أن يحنط به قال: وقال على: وهو فضل حنوط رسول الله ﷺ.

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه (٣/ ٢٥٧).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ٤١٨).

باب : وقت الصلاة على الجنائز

والصلاة على الجنائز جائز فى كل وقت إلا عند طلوع الشمس، وعند غروبها، لأنها لما لم يكن لها وقت راتب كأوقات الفرائض المرتبة جازت فى جميع الأوقات، وكرهت عند طلوع الشمس وغروبها لنهى النبى ﷺ عنها فى هذين الوقتين بنهيه عن الصلوات فيهما عمومًا، ويجوز أن يصلى عليها بعد العصر ما لم تصفر الشمس لأنها آكد من النفل لكونها من خير الفروض، وإن لم تكن على الأعيان[١]، وهذا إذا أمن تغيرها، فإن خيف ذلك صلى عليها أى وقت كان، لأن النهى مضمن بالسلامة والأمن من هتك الحرمة، فإذا لم يؤمن ذلك زال المنع، ولأنه لو منع ذلك مع الخوف لم يخل من أحد أمرين: إما أن يدفن بغير صلاة وذلك ممنوع، أو أن ينتظر به ذهاب هذه الأوقات فيؤدى إلى هتك الحرمة، وذلك ممنوع أيضًا فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل

والصلاة على الجنائز من فروض الكفايات[٢]، خلافًا لأصبغ وغيره فى قوله: إنها سنة[٣]، لقوله ﷺ: «صلوا على موتاكم»[٤]، وقوله: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله»[٥]، وقوله: «حق المسلم على المسلم ثلاث. . .» فذكر: «ويصلى عليه إذا مات»[٦]، ولأن ذلك متعلق بالموالاة وحرمة الدين.

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٧١).

(٢) الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٧٦).

(٣) ذكره ابن رشد فى المقدمات انظر المقدمات مع المدونة (١/ ١٧٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٨٧) ح (١٥٢٢) فى الزوائد: ابن لهيعة ضعيف، والوليد مدلس، والبيهقى فى الكبرى (٤/ ٥٨) ح (٦٩٤٠).

(٥) أخرجه الدارقطنى: سننه (٢/ ٥٦) ح (٣،٥) والطبرانى فى الكبير (١٢/ ٤٤٧) ح (١٣٦٢٢) وذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (٢/ ٧٠) وقال: وفيه محمد بن الفضل بن عطية وهو كذاب. انظر تلخيص الحبير (٢/ ٣٧) ح (٢٦).

(٦) عند البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة بلفظ «حق المسلم على المسلم خمس» فذكر «واتباع الجنائز» أخرجه البخارى: الجنائز (٣/ ١٣٥) ح (١٢٤٠) ومسلم: السلام (٤/ ١٧٠٤) ح (٤/ ٢١٦٢).

فصل

والتكبير فيها أربع[١]، «لأن النبي ﷺ صلى على النجاشي فكبر أربعًا[٢]»، وروى: «أنه صلى على قبر مسكينة فكبر أربعًا»[٣]، وصلى على رضى الله عنه على يزيد بن المكفف فكبر أربعًا[٤]، ولأن التكبير فى صلاة الجنازة أقيم مقام الركعات فى الصلوات، فجعل عدده كأكثر أعداد الركعات وهو أربع.

فصل

ولها إحرام وتحليل، فالإحرام هو التكبيرة الأولى والتحليل هو السلام[٥]، والأصل فيه أن كل صلاة افتتحت بالتكبير افتتاح تحريم ختمت بالتسليم، كالفرائض والنوافل، والسلام فيها واحدة، لأنه سلام تحليل كسائر الصلوات إلا أن المأموم لا يزيد على واحدة لأنه ليس فيها رد بخلاف الصلوات هو تحليل فقط، ويستحب إخفاءه لأن ذلك هو المنقول عن السلف.

فصل

لا يقرأ فيها شيء من القرآن، خلافًا للشافعى فى قوله: إنه لابد أن يقرأ فيها بأم القرآن[٦]، لأن كل صلاة لا ركوع فيها لم يكن من سنتها قراءة، أصله: الطواف، ولأنه ركن من أركان الصلاة منفرد فلم يكن فيه قراءة، أصله: سجود التلاوة.

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/٢٧٦).

(٢) أخرجه البخارى: الجنائز (٣/ ٢٤٠) ح (١٣٣٤) ومسلم: الجنائز (٢/ ٦٥٧) ح (٦٤/ ٩٥٢).

(٣) أخرجه النسائى: الجنائز (٤/ ٣٣) (باب: الإذن بالجنازة) ومالك فى الموطأ: الجنائز (١/ ٢٢٧) ح (١٥) انظر نصب الراية (٢/ ٢٦٥).

(٤) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٣/ ٥٧٥) ح (٦٧٣٢).

(٥) انظر الكافى لابن عبد البر (١/٢٧٦).

(٦) قال الشافعى: (فلذلك نقول يكبر أربعًا على الجنائز يقرأ فى الأولى بأم القرآن ثم يصلى على النبى ﷺ ويدعو للميت وقال بعض الناس لا يقرأ فى الصلاة على الجنازة). الأم للشافعى (١/ ٢٣٩). روضة الطالبين (٢/ ١٢٥).

فصل

ولا تترك الصلاة على أحد ممن يصلى إلى القبلة ، لقوله ﷺ : « صلوا على موتاكم»[1]، وقوله: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله»[2]، ولأن الصلاة متعلقة بحرمة الدين، وذلك يستوى فيه جميع أهل الملة.

فصل

إذا ثبت ذلك فلا فرق بين العدل والفاسق والباغى وصاحب الكبيرة والمقتولين فى حد وقود، إلا أنه يكره للإمام وأهل الفضل أن يصلوا على البغاة وأهل البدع، وللإمام خاصة ألا يصلى على من قتله فى حد[3]، لأن الله تعالى نهى نبيه ﷺ عن الصلاة على المنافقين تأديبًا لهم وردعًا، فكان ذلك أصلاً فى كل من كان على غير الطريق من فساد الاعتقاد، فإن الإمام وأهل الفضل يجب ألا يصلوا عليه، ويصلى عليه سائر الناس.

فأما من قتله الإمام فى حد فلأنه ﷺ لم يصلِّ على ماعز[4]، والغامدية[5] لما رجمهما، وكذلك الأئمة بعده لم يصلوا على من أقاموا عليهم الحدود بل تركوهم مع أهليهم، ويصلى عليهم سائر الناس، ولأنا قد بينا أن فى ذلك ردعًا لهم وإبانة عن نقصهم ليكون ذلك زجراً لغيرهم ممن سلك طرائقهم.

فصل

ومن جلده الإمام فى حد فمات من الضرب فإنه يُصلى عليه بخلاف المرجوم لأنه قصد قتل المرجوم ولم يقصد قتل المجلود، وإنما مات من مرض وهو الوجع من الضرب[6].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٦١).

(٤) أخرجه البخارى: الحدود (١٢/ ١٣٨) ح (٦٨٢٤) عن ابن عباس رضى الله عنهما. ومسلم: الحدود (٣/ ١٣٢١) ح (٢٢/ ١٦٩٥) عن سليمان بن بريدة عن أبيه رضى الله عنهما من حديث طويل وفيه أيضًا خبر الغامدية.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر المدونة (١/ ١٦١).

فصل

ولا يصلى على سقط الا أن يستهل صارخًا، تحرك أو لم يتحرك[١]، خلافًا لأبى حنيفة[٢] والشافعى[٣]، لأن الصلاة إنما هى على من علمت حياته قبل موته، وأمارة الحياة هى الصياح أو ما يقوم مقامه من طول المكث إذا طالت به مدة يعلم أنه لو لم يكن حيًا لم يبق إليها، ولا معتبر بالحركة لأنها لا تدل على الحياة، لأن المقتول يتحرك وليس بحى، ولأنه قد كان متحركًا قبل وضعه ولم يحكم بحياته، وروى: «إذا استهل المولود صارخًا غسل وصلى عليه ووجبت ديته وميراثه»[٤].

فصل

والشهيد المقتول فى سبيل الله لا يغسل ولا يصلى عليه، ويدفن بثيابه إذا مات أو أنفذت مقاتله فى المعترك، خلافًا لأبى حنيفة[٥]، لما روى جابر أن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد فى ثوب واحد، ويسأل أيهما أكثر أخذًا للقرآن فيقدمه فى اللحد، وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يصلِّ عليهم ولم يغسلهم»[٦]، وروى: أنه لم

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٦٢).

(٢) لم تتعرض كتب الأحناف فى هذه المسأله لاعتبار الحركة أو عدمها ولكنهم اعتبروا استهلال الصبى فقط بالصوت. انظر الاختيار للموصلى (١/ ١٢٥). الهداية للمرغينانى (١/ ٩٩).

(٣) قال الإمام النووى: (السقط له حالان: أحدهما: أن يستهل أو يبكى ثم يموت فهو كالكبير. الثانى: أن لا تتيقن حياته باستهلال ولا غيره فتارة يعرى عن أمارة كالاختلاج ونحوه وتارة لا يعرى فإن عرى نظر إن لم يبلغ حدًا ينفخ فيه الروح وهو اربعة أشهر فصاعدًا لم يصلِّ عليه قطعا ولا يغسل على المذهب وقيل فى غسله قولان. وإن بلغ اربعة أشهر صلى عليه فى القديم ولم يصلِّ فى الجديد ويغسل على المذهب أما إن اختلج أو تحرك فيصلى عليه على الأظهر وقيل قطعًا. ويغسل على المذهب. وقيل: فيه القولان، وما لم يظهر فيه خلقة آدمى يكفى فيه الموارة كيف كانت) انظر روضة الطالبين (٢/ ١١٧). مجموع شرح المهذب (٥/ ٢٥٥).

(٤) أخرجه الترمذى: الجنائز (٣/ ٣٤١) ح (١٠٣٢) بلفظ «الطفل لا يصلى عليه، ولا يرث، ولا يورث، حتى يستهل» عن جابر، وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٨٣) ح (١٥٠٨) عن جابر بن عبد الله أيضًا بلفظ «إذا استهل الصبى صلى عليه وورث» انظر نصب الراية (٢/ ٢٧٧).

(٥) فى قوله أن الشهيد يصلى عليه ففى كتب الأحناف يقولون (إن الشهيد من قتله المشركون أو وجد فى المعركة وبه أثر أو قتله المسلمون ظلمًا ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل). انظر الهداية (١/ ١٠١) الاختيار (١/ ١٢٩).

(٦) أخرجه البخارى: الجنائز (٣/ ٢٤٨) ح (١٣٤٣)، وأبو داود: الجنائز (٣/ ١٩٢) ح (٣١٣٨) =

يصلِّ على أحد من الشهداء إلا حمزة»[١].

ولأن الغسل متعلق بالصلاة فإذا كان الشهيد لا يغسل ثبت أنه لا يصلى عليه، ولأنه مستغن بفضل الشهادة عن الصلاة بقوله: أنا شهيد على هؤلاء.

فصل

فأما إن حمل من المعترك جريحًا فبقى زمانًا أو أيامًا، ثم مات فإنه يغسل ويصلى عليه[٢]، لأن الخبر ورد فيمن قتل فى المعترك، ولأنه إذا حمل وعاش أمكن أن يكون مات من سبب طرأ عليه فلم يكن حكمه حكم من مات فى المعترك، ولأن الذى فاضت نفسه فى المعترك له منزلة لا يدانيه فيها غيره لأنه فارق الدنيا على نصرة الدين والتوحيد، وذلك أشرف المقامات فلم يحتج إلى شفاعة المصلين، وهذا هو الفرق بين الشهيد فى سبيل الله وبين سائر الشهداء من الغريق والطعين[٣] والهديم[٤] والحامل ومن قتل دون ماله ومن ذكر معهم.

فصل

ومن مات من السبى[٥] قبل أن يتلفظ بالشهادتين فلا يغسل ولا يصلى عليه لأنه مات على أصل الكفر، لأنه لم يثبت له الإسلام لا من جهة الاعتقاد ولا الحكم، لأنه لم يكن سوى سبيه، والسبى لا يزول عنه حكم الكفر، وإن قالها ابتداء غسل وكفن وصلى عليه، وكذلك إن قالها عن تلقين إذا كان طوعًا من غير إكراه، لأن الظاهر إجابته إلى الإسلام وتدينه به، وقد قال ﷺ : «صلوا على من قال لا إله إلا الله»[٦]، فعم ولم يفرق.

= والترمذى: الجنائز (٣/ ٣٤٥) ح (١٠٣٦).

(١) أخرجه أبو داود: الجنائز (٣/ ١٩٢) ح (٣١٣٧) والدارقطنى: سننه (٤/ ١١٦) ح (٤٣) انظر نصب الراية (٢/ ٣٠٩).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٦٤).

(٣) أى: الذى مات بالطاعون.

(٤) الذى مات تحت الهدم. كالذى هدم عليه جدار مثلاً.

(٥) يقال سبى العدو سبيًا وسباء أسره. القاموس المحيط (٤/ ٣٤٠).

(٦) تقدم تخريجه.

فصل

والإمام أولى بالصلاة على الميت من عصبته[١]، لأن طريقها الولاية وقد قال ﷺ: «لا يؤم الرجل في سلطانه ولا بيته إلا بإذنه»[٢]، ولأن الحسين رضوان الله عليه قدم سعيد بن العاص، وكان الأمير فصلى على الحسن رضي الله عنه وقال: أنت الأمير ولولا السنة ما قدمتك[٣]، ولأنها صلاة تفعل في الاجتماع فكانت إلى الأئمة كالجمعة والعيدين، ولأن السلطان لما كان مقدمًا على صاحب الدار كان مقدمًا على الولي.

وإذا كان بموضع لا سلطان فيه فالحق للأولياء، فأولاهم بذلك أقواهم تعصيبًا وأحقهم الابن ثم ابن الابن ثم الأب ثم ولده، وهم الإخوة ثم ولد ولده وهم بنو الإخوة، ثم الجد ثم ولده وهم العمومة، ثم ولدهم وهم بنو العمومة، فإنما قدمنا الإخوة وبنيهم على الجد، لأن الولاية يطلب فيها محض التعصيب وتعصيب الإخوة أمحض من تعصيب لا يشوبه ولادة ولا يأخذون بالفرض بحال[٤].

فصل

ولا ولاية للزوج لأن ليس من قرابتها[٥]، إلا أن يكون ابن عمها فيصلي بالتعصيب لا بالزوجية، ولأن العصمة منقطعة بينه وبينها فكان كالأجنبي، ويفارق الغسل لأنه يتعلق بمسها والنظر إلى بدنها وللزوج من التخصيص بذلك والاطلاع عليه ما ليس للأولياء فكان أولى منهم.

---

(١) العصبة: الذين يرثون الرجل عن كلالة من غير والد ولا ولد فأما في الفرائض فكل من لم يكن له فريضة مسماة فهو عصبة إن بقي شيء بعد الفرض أخذ، وقوم الرجل الذين يتعصبون له. القاموس المحيط (١/١٠٥).

(٢) أخرجه مسلم: المساجد (١/٤٦٥) ح (٢٩٠/٦٧٣) وأبو داود: الصلاة (١/١٥٦) ح (٥٨٢) والترمذي: الصلاة (١/٤٥٨) ح (٢٣٥).

(٣) أخرجه أحمد: المسند (٢/٦٩٦) ح (١٠٨٨٠) باختصار، والبيهقي في الكبرى (٤/٤٥ ـ ٤٦) ح (٦٨٩٤).

(٤) انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ٢٧٤ ـ ٢٧٦).

(٥) انظر المدونة (١/١٦٩).

فصل

وإذا اجتمعت جنائز الرجال والنساء قرب إلى الإمام جنائز الرجال ثم بعدها جنائز النساء، فإن كان معهما جنائز صبيان جعلت بعد جنائز الرجال وبعدها جنائز النساء، وإن كان معهم خنائًا جعلت جنائزهم بعد الصبيان ثم النساء بعد الجميع[1].

وإنما قلنا ذلك لأن من يلى الإمام يجب أن يكون مقدمًا أو مؤخرًا حسب حرمته وذلك أن المصلين خلف الإمام يترتبون على هذه السبيل: فيكون صفوف الرجال أقرب إلى الإمام ثم صفوف النساء بعده، فكذلك فى هذا الموضع يجب أن يكون الأفضل من يلى الإمام، والأصل فيه قوله ﷺ: «ليلنى منكم ذوو الأحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم»[2]، فجعل الرتبة فى القرب منه والبعد بحسب الحرمة والجنس.

وإذا ثبت ذلك جعلت جنائز الرجال ما يلى الإمام لأنهم أعلى حرمة من النساء، ثم الصبيان لأنهم من جنس الذكور، والتذكير فى الجملة أفضل من التأنيث، ثم النساء بعد الصبيان.

وإن كانت معهم خنائًا جعلت جنائزهم بعد الصبيان ثم النساء بعد الكل لأنه لما أشكل أمرهم كانوا أقرب إلى الرجال من الإناث المقطوع بأنوثتهن.

فصل

ومن فاته بعض التكبير قضى ما فاته ودعا بين التكبيرات، إن لم يخف رفع الجنازة قبل فراغه، وإن خاف أن ترفع عن سرعة قضاه قضاء نسقًا[3]، لأنه إذا خاف ذلك لم يمكنه أن يدعو، لأنه إن تشاغل بالدعاء حصل منه أن يكون مصليًا عليها بعد رفعها وذلك غير جائز، وإذا أمن ذلك دعا بين التكبيرات كما كان لو أدركها من أولها لزوال الضرورة.

---

(١) الكافى (١/٢٧٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) من النسق وهو عطف الكلام بعضه على بعض والنسق ما جاء من الكلام على نظام واحد وما يقصده المصنف أى: يعطف التكبير بعضه على بعض نسقًا واحدًا. القاموس المحيط (٣/ ٢٨٥).

فصل

وإذا سبقه الإمام بتكبيرة أو تكبيرتين وجاء والإمام يدعو ففيها روايتان[١]: إحداهما: أنه يكبر لوقته، والأخرى: أنه لا يكبر وينتظر تكبيرة الإمام ثم يكبر هو لإحرامه فوجه الأولى: اعتباراً بسائر الصلوات أن إذا فاته بعض الصلاة أخر حين يدخل ولم ينتظر فعل الإمام، ووجه الثانية: أن التكبيرات كالركعات، فلما كان لفوات بعضها تشاغل بما أدرك دون قضاء ما فات كذلك هاهنا.

فصل

لا تعاد الصلاة على الميت قبل الدفن ولا بعده خلافًا للشافعي[٢]، لأن الفرض قد سقط بالصلاة الأولى، فما زاد عليه تنفل، وذلك غير جائز على الميت، ولأنه حكم وجب فيه بالموت، فإذا سقط الفرض فيه لم يعد كالغسل.

فصل

ولا يصلى على قبر إلا أن يكون دفن قبل أن يصلى عليه، لأنه لو جاز ذلك لكان أولى من فعل به ذلك رسول الله ﷺ، لفضله ورجاء البركة بالصلاة عليه، ولأن الدفن لو لم يمنع إعادة الصلاة لم يكن للذلك غاية ينقطع إليها.

فأما إذا دفن بغير صلاة فتلك حال ضرورة لأن الفرض لم يسقط فيه، وكذلك فعل رسول الله ﷺ بالمسكينة لما دفنت من غير أن يعلم من دفنها[٣].

فصل

إذا وجد أكثر الجسد صلى عليه[٤]، لأن حكم الأكثر حكم الكل، ولا يصلى على العضو كاليد والرجل خلافًا للشافعي[٥]، اعتباراً بالسن والشعر، ولأن الصلاة على الميت لا تعاد ويمكن أن يوجد أكثر البدن فتعاد الصلاة.

(١) المدونة الكبرى (١/ ١٦٣).

(٢) انظر الأم للشافعي (١/ ٢٤٤) روضة الطالبين (٢/ ١٣٠).

(٣) أخرجه البخاري: الصلاة (١/ ٦٥٨) ح (٤٥٨) ومسلم: الجنائز (٢/ ٦٥٩) ح (٧١/ ٩٥٦).

(٤) المدونة الكبرى (١/ ١٦٣).

(٥) انظر روضة الطالبين (٢/ ١١٦). مجموع شرح المهذب (٥/ ٢٥٥).

وأظن أن من أصحابنا من يقول: يصلى عليه[١]، وينوى به الميت وهو قول عبد العزيز ابن الماجشون، ووجه اعتباره بالكثير بعلة أن تعذر الجملة لا يمنع ذلك فى البعض.

فصل

ويجعل الميت فى قبره على جنبه الأيمن مستقبل القبلة لقوله: «أشرف المجالس ما استقبل به القبلة»[٢]، ولأنها حال يحتاج فيها من القربة إلى نهاية الممكن، وقد روى عن السلف أنهم أمروا أن يفعل ذلك بهم عند احتضارهم، ولأن الميت كان يعظم هذه الجهة فى حياته فيجب أن يوجه إليها بعد وفاته، فإن لم يقدر على ذلك جعلت رجلاه فى القبلة واستقبلها بوجهه كالمريض يوجه للصلاة، وقيل فى المريض: إذا لم يتمكن من توجيهه على الجانب الأيمن فعلى الأيسر، فإن لم يقدر جعلت رجلاه فى القبلة فيجب أن يكون كذلك فى الدفن.

فصل

وليس لمن ينزل القبر لتولى الدفن عدد معلوم، وإنما هو على حسب الحاجة، فقد يكون الميت عظيم الجثة ثقيلها فيحتاج إلى جماعة يتناولونه من النعش إلى اللحد، وقد يكون خفيفًا يكفيه الواحد، وفى الجملة فلا ينبغى أن يزاد على قدر الحاجة كما لا ينبغى أن ينقص عنها.

فصل

واللحد[٣] أفضل من الشق إلا لضرورة لقوله ﷺ: اللحد لنا والشق لغيرنا»[٤]،

(١) قال ابن عبد البر: (ومن أهل المدينة من يرى الصلاة على كل عضو لأن الحرمة فى ذلك واحدة ومنهم من يقول: إذا صلى على الرأس لم يصل على سائر الأعضاء وكلها أقاويل حِسَان من فعل بواحد منها لم يحرج) انظر الكافى (١/ ٢٨٠).

(٢) أخرجه الحاكم فى المستدرك (٤/٢٦٩ ـ ٢٧٠) عن أبى المقدام هشام بن زياد وسكت عنه وتعقبه الذهبى وقال: هشام بن زياد متروك. والطبرانى فى الكبير (١٠/ ٣٢٠) ح (١٠٧٨١) وذكره الحافظ الهيثمى فى المجمع (٨/ ٦٢) وقال: وفيه هشام بن زياد أبو المقدام وهو متروك. انظر نصب الراية (٣/ ٦٢ ـ ٦٣).

(٣) اللحد: هو الشق ويكون فى عُرْض القبر ولحد القبر وألحده عمل له لحدًا والميت دفنه. القاموس المحيط (١/ ٣٣٥).

(٤) أخرجه أبو داود: الجنائز (٣/ ٢١٠) ح (٣٢٠٨)، والترمذى: الجنائز (٣/ ٣٥٤) ح (١٠٤٥) =

«وألحد له ﷺ»[1]، وكذلك السلف بعده وعليه عمل الأمة.

فصل

وينهى عن تجصيص القبور وبنيانها[2]، «لنهيه ﷺ عن تقصيص القبور»[3]، والقصة الجص، ولأن ذلك من زينة الدنيا وتفاخرها والميت غير محتاج إليه والله أعلم.

* * *

= وقال: حسن غريب. والنسائي: الجنائز (٤/ ٦٦) (باب اللحد والشق)، وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٩٦) ح (١٥٥٤).

(١) أخرجه مسلم: الجنائز (٢/ ٦٦٥) ح (٩٠/ ٩٦٦) والنسائي: الجنائز (٤/ ٦٦) (باب اللحد والشق) وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٩٦) ح (١٥٥٦).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ١٧٠).

(٣) أخرجه مسلم: الجنائز (٢/ ٦٦٧) ح (٩٤، ٩٥/ ٩٧٠)، والترمذي: الجنائز (٣/ ٣٥٩) ح (١٠٥٢)، والنسائي: الجنائز (٤/ ٧٢) (باب تجصيص القبور)، وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٩٨) ح (١٥٦٢).

٤
كتاب الزكاة

الزكاة[١] واجبة فى الجملة لقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة:٤٣]، وقوله: ﴿وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة﴾ [فصلت:٧]، وقوله: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام:١٤١]، وقوله: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة:٢٦٧]، وقول النبى ﷺ: «بنى الإسلام على خمس: فذكر، وإيتاء الزكاة»[٢]، وقوله: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم»[٣]، وحديث أبى بكر رضوان الله عليه مع أهل الردة وقتاله إياهم على منع الزكاة وقوله: «لو منعونى عقالاً مما كانوا يدفعونه إلى النبى ﷺ لجاهدتهم عليه»[٤]، ولا خلاف فى وجوبها فى الجملة[٥].

فصل

والزكاة الواجبة فى الأموال على ضربين: زكاة عين وزكاة قيمة، فأما زكاة العين فهى من ثلاثة أنواع، وهى: العين: الذهب والفضة. والحرث: وهو ما أنبتت الأرض من الزرع والثمار من المقتات. والماشية: وهى الإبل والبقر والغنم، ولا تجب زكاة عين فيما عدا ذلك من الأنواع الثلاثة[٦].

---

(١) الزكاة لغة: النمو والبركة أى زيادة الخير يقال زكى المال إذا زاد وزكى الزرع أى: نما وطال. وشرعا: جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابًا. انظر الشرح الكبير (١/ ٤٣٠) شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٤٠).

(٢) أخرجه البخارى: الإيمان (١/ ٦٤) ح (٨) ومسلم: الإيمان (١/ ٤٥) ح (١٩/ ١٦).

(٣) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٣٠٧) ح (١٣٩٥) ومسلم: الإيمان (١/ ٥٠) ح (٢٩/ ١٩) عن ابن عباس بلفظ «فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقه فى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم».

(٤) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٣٠٧) ح (١٣٩٩، ١٤٠٠) ، ومسلم: الإيمان (١/ ٥١) ح (٣٢/ ٢٠).

(٥) الإجماع لابن المنذر (ص ٤٢) المغنى (٢/ ٤٣٣).

(٦) انظر الكافى (١/ ٢٨٤).

فصل

فأما زكاة العين فمن شروطها النصاب[(١)] والحول[(٢)] إلا أن يكون من معدن، فلا يعتبر فيه الحول على ما نذكره، وأما النصاب فهو فى الذهب عشرون ديناراً لا تجب الزكاة فى أقل منها إلا أن يكون نقصاناً يسيراً تجوز فيه جواز التامة فلا يمنع الوجوب[(٣)].

فإذا بلغت عشرين ففيها ربع العشر وهو نصف دينار، وهو فى الفضه مائتا درهم، لا تجب فى أقل منها إلا أن يكون نقصاناً يسيراً على ما ذكرناه، فإذا كانت مائتين ففيها ربع العشر وهو خمسة دراهم، والدليل على هذه الجملة قوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة»[(٤)]، وقوله: «هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهماً وليس عليك شىء حتى يكون لك مائتا درهم، فإذا كان لك مائتا درهم ففيها خمسة دراهم وليس عليك شىء حتى تكون لك عشرون ديناراً ففيها نصف دينار»[(٥)].

فصل

ما زاد على النصاب ففيه بحسابه قل أم كثر خلافاً لأبى حنيفة فى قوله: «لا شىء فى الزائد حتى يكون أربعين درهماً فيكون منها درهم ولا فيما زاد على العشرين حتى يكون أربعة دنانير[(٦)] لقوله ﷺ: «فى الرقة ربع العشر»[(٧)] فعم، وقوله: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة»[(٨)] فمفهومه وجوب الزكاة فيها وفيما زاد عليها ولأنها

---

(١) النصاب لغة: الأصل، وشرعًا: القدر الذى إذا بلغه المال وجبت الزكاة فيه وسمى نصابًا أخذًا له من النصب. انظر حاشية الدسوقى (١/ ٤٣٠).

(٢) سمى الحول حولاً لتحول الأحوال فيه وسنة لتسنه الأمور أى تغيرها وعامًا لعموم الشمس فى تنقلها. انظر تعليقات الشيخ عليش على حاشية الدسوقى (١/ ٤٣١).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٨٥).

(٤) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٣٦٣) ح (١٤٤٧) ومسلم: الزكاة (٢/ ٦٧٣) ح (١/ ٩٧٩).

(٥) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠١ ـ ١٠٢) ح (١٥٧٢) انظر نصب الراية (٢/ ٣٦٦).

(٦) قال الحافظ ابن سلطان الحنفى: (وفى كل خمس زاد على النصاب أى نصاب النقدين وهو أربعة دنانير فى الذهب وأربعون درهمًا فى الورق بحسابه عند أبى حنيفة وما دونه عفو وقالا يجب فى كل ما زاد على النصاب بحسابه) انظر شرح النقاية (١/ ٣٦٤).

(٧) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٣٧١) ح (١٤٥٤) وأحمد: المسند (١/ ١٦) ح (٧٣).

(٨) تقدم تخريجه.

زيادة على نصاب فى ذهب أو ورق يمكن إخراج ربع عشرها، دليلها الأربعون درهمًا والأربعة دنانير، ولأن الأربعة دنانير زيادة على النصاب فلم يجز أن يكون حدًا وما دونها عفوًا، أصله: الستة ولأنه نوع مال يجب على متلفه مثله فلم يكن فيه عفو بعد الوجوب كالحبوب.

فصل

فأما اعتبار الحول فلقوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول»[1]، وروى عن أبى بكر[2]، وابن عمر[3]، وبه عملت الأمة والسلف ولا خلاف فيه[4].

فصل

ولا فرق بين أنواع الجنس من ذلك من كونه جيدًا أو رديئًا، أو كون الذهب أحمر أو أصفر، ولا بين أنواع صفاته من التبر[5]، والنقار[6]، والمضروب[7]، والصحاح[8]، والغلة، والمصوغ[9]، والمكسور[10]، إلا أن يكون حليًا للبس على الوجه المباح على ما سنذكره.

والأصل فى هذه الجملة قوله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله﴾ [التوبة:٣٤]، يعنى: يؤدون زكاتها، وقوله ﷺ: «فى الرقة ربع

(١) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠٢) ح (١٥٧٣) عن على رضى الله عنه بلفظ «ليس فى مال زكاة حتى...» والترمذى: الزكاة (٣/ ١٦) ح (٦٣١ ـ ٦٣٢) عن ابن عمر رضى الله عنه بلفظ «من استفاد مالاً، فلا زكاة فيه حتى...» وابن ماجه: الزكاة (١/ ٥٧١) ح (١٧٩٢) من حديث عائشة واللفظ. انظر نصب الراية (٢/ ٣٢٨ ـ ٣٣٠).

(٢) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤/ ١٧٤) ح (٧٣١٨).

(٣) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤/ ١٧٤) ح (٧٣٢٠).

(٤) الإجماع لابن المنذر (ص ٤٤) المغنى (٢/ ٤٩٦).

(٥) التبر بالكسر الذهب والفضة أو فتاتهما قبل أن يصاغا فإذا صيغا فهما ذهب وفضة. القاموس المحيط (١/ ٣٧٩).

(٦) النقار من النُقر وهو القطعة المذابة من الذهب والفضة. القاموس المحيط (٢/ ١٤٧).

(٧) ما يصنع ويضرب على هيئة النقود.

(٨) التى تعتبر تامة غير مكسرة.

(٩) الذى صيغ للزينة حليًا.

(١٠) ضد الصحاح وهى التى تعتبر بالوزن لا بالعدد.

العشر»[١]، فقيل: إن الرقة اسم للورق خاصة، وقيل: الذهب والورق، وقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة»[٢]، ولا خلاف فى ذلك.

فصل

ويجمع بين الذهب والفضة فى الزكاة، فإذا كان معه من كل واحد منهما دون النصاب، وأحدهما إذا ضم عدل بالآخر، كان فى معنى من معه نصاب كامل من أحدهما فعليه الزكاة، وقال الشافعى: لا يجمع بينهما[٣]، ودليلنا قوله ﷺ: «فى الرقة ربع العشر»[٤] فعم، ولأنهما متفقان فى المقصود منهما فى كونهما أصولاً للأثمان وقيمًا للمتلفات، فكان المالك لأحدهما كالمالك للآخر، ولأنه لو كان معه مائة درهم وعرض يساوى مائة درهم لضمه إلى المائة وزكى الجميع إذا كان مديراً، وأدنى أحوال الذهب أن يكون كالعرض، ولأنه مال يجب فيه ربع عشرة، فلزم ضمه إلى ما معه، أصله: إذا كان من جنسه.

فصل

ووجه التعديل بينهما أن يقام المثقال بإزاء عشرة دراهم، فإذا حصل من الجميع ما يكون به فى معنى المالك المائتين أو للعشرين ديناراً لزمته الزكاة[٥]، مثاله: أن يكون معه مائة درهم وعشرة دنانير، أو خمسة عشر ديناراً وخمسون درهمًا، فإن قومت المائة بالذهب كان فى معنى المالك لعشرين ديناراً، وإن قومت العشرة الدنانير بالدراهم كانت فى معنى مائة درهم فأما إذا ضمها إلى المائة كان المالك للمائتين، ولو كان معه مائة درهم وتسعة دنانير، وتسعة دنانير تساوى مائة درهم لم يضمها إليها لأن ذلك أكثر من المثقال بعشرة دراهم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال الإمام الشافعى: (إذا كانت لرجل عشرون مثقالاً من ذهب إلا قيراطًا أو خمس أواقى فضة إلا قيراطًا لم يكن فى واحد منهما زكاة ولا يجمع الذهب إلى الورق. ولا الورق إلى الذهب ولا صنف مما فيه الصدقة إلى صنف) الأم للشافعى (٢/ ٣٤) روضة الطالبين (٢/ ٢٥٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) المدونة الكبرى (١/ ٢٠٨).

فصل

ويخرج عن كل واحد من النوعين منه، فإن أراد أن يخرج عن أحدهما من الآخر جاز له ذلك ولا يكون ذلك فيه قيمة، وإنما يكون بدلاً أن أحدهما في معنى الآخر فيما له إيراد يقوم مقامه وينوب منابه.

فصل

واختلف أصحابنا في كيفية الإخراج على ثلاثة أوجه:

فقيل: بالقيمة قلت أم كثرت، وهذا قول ابن المواز.

وقيل: ما لم ينقص عن المثقال بعشرة دراهم فإن نقص لم ينقص منه وإن زاد أخرج الزائد لأن الغرض بذلك الاحتياط.

وقيل: بالتعديل على حساب المثقال بعشرة دراهم ذكره الشيخ أبو بكر عن بعض أصحابنا[1].

فوجه الأول: فلأنه معاوضة في حق الغير، فكانت بالقيمة، أصله: سائر المعاوضات.

ووجه الثاني: أن الأصل إخراج النوع من نوعه، وإنما سومح في أن يخرج عن أحدهما من الآخر. فيجب أن تكون المسامحة على وجه لا يدخل الضرر على المساكين، فإذا عاد بنقصانه عن القيمة الشرعية لم ينقص ورجع به إلى أصله وإن زاد لزم إخراج الزائد.

ووجه الثالث: هو أن الإخراج في هذا الموضع فرع لأصل الضم وإيجاب الجميع، فإذا كان أصل الجميع هو بالتعديل، فكذلك الإخراج[2]، والله أعلم.

فصل

إذا كان النصاب ناقصًا نقصانًا يسيرًا لا يؤثر ويجرى مجرى الوازن في العادة والعرف

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٠٩).

(٢) انظر المقدمات مع المدونة (١/ ٢٢٩).

جازت المسامحة به ووجبت فيه الزكاة ، خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢] لقوله ﷺ: «فى الرقة ربع العشر»[٣]، ولأن ذلك إذا كان غير مؤثر فى العادة كان حكمه كحكم ما لم ينقص، ولأن ما هذه سبيله لا اعتبار به فى باب تعلق الأحكام بل يكون عفواً كاختلاف المكاييل ونقصان العشر حبات والعشرين حبة فى الأوسق مما لا ينضبط فى الكيل.

فصل

وإذا كان معه مال يقصر عن النصاب فأفاد إليه فائدة تم بها نصابًا ضم الأول إلى الثانية وزكى الجميع لحول الثانية[٤]، هذا إذا كانت الفائدة من غير ربح الأول وذلك لأن الحول لا يثبت للمال إلا بأن يكون نصابًا أو مسندًا إلى نصاب وهذا معدوم فى مسألتنا، فوجب استئناف الحول من يوم أفاد الآخرة لأن من ذلك الوقت ثبت للمال حكم حول بكمال النصاب.

فصل

فإن كانت الأولى نصابًا والثانية دون النصاب زكى الأولى لحولها ولم يضم الثانية إليها بخلاف ما نقوله فى الماشية خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه يضم الفائدة إلى الأصل إذا كان نصابًا كما يفعل ذلك فى الماشية[٥] لقوله: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول»[٦]، ولأنها فائدة من غير أصل المال الذى عنده فيما زكاته ربع عشره، فلم يضم إلى الأولى، أصله: إذا كان الأول دون النصاب وبذلك فارق الماشية.

فصل

وربح المال مضموم إلى أصله معتبر بحوله كان الأصل نصابًا أو دونه إذا تم نصابًا

(١) انظر الفتاوى الهندية (١/ ١٧٩).

(٢) قال النووى: (ولو نقص عن النصاب حبة أو بعض حبة فلا زكاة وإن راج رواج التام أو زاد على التام بجودة نوعه) روضة الطالبين (٢/ ٢٥٧) الأم للشافعى (٢/ ٣٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٠٩).

(٥) الفتاوى الهندية (١/ ١٧٩).

(٦) تقدم تخريجه.

بربحه أو بنتاجه إن كان ماشية لأنه ربح مال تجب فى عينه الزكاة، فكان حكمه فى الحول حكم أصله كما لو كان الأصل نصابًا.

فصل

ولا يجوز إخراج الزكاة قبل وجوبها خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢] لقوله: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول»[٣]، لأنه تقديم الزكاة على بعض شروط وجوبها كما لو قدمها على النصاب، ولأنه تقديم الزكاة على وقت وجوبها كما لو قدمها لحولين أو ثلاثة، ولأنها أحد الأركان التى بنى الإسلام عليها فتقديمها على وقت وجوبها لا يسقط الفرض، أصله: الصوم والحج.

فصل

إذا أخرج الزكاة حين وجبت عليه من غير تفريط فهلكت قبل أن يوصلها إلى الفقراء لم يضمن، وكذلك إن وجبت عليه، فهلك المال قبل إمكان الإخراج لم يضمن خلافًا لمن ضمنه فى الوجه الأول[٤] لأن الزكاة متعلقة بالعين دون الذمة، ولا تنتقل إلى الذمة إلا بتفريط، ولأن إخراجها موكول إلى أمانته فهو مؤتمن عليها، فكان كالساعى تتلف الزكاة بيده لأن يده يد أمانة ولأنا قد اتفقنا على أن المال لو هلك بعد حلول الحول، وقبل إمكان الأداء لم يلزمه شىء فكان تلف الزكاة بعد إفرادها من المال وقبل وصولها إلى الفقراء إذا لم يكن بتفريط كتلفها مع جملة المال.

---

(١) قال المرغينانى: (وإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لأنه أدى بعد سبب الوجوب فيجوز كما إذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله ويجوز التعجيل لأكثر من سنة) الهداية (١/ ١١٠) الاختيار للموصلى (١/١٣٦).

(٢) انظر الأم للشافعى (٢/١٧). روضة الطالبين (٢/ ٢١٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال ابن أبى عمر المقدسى: المشهور عن أحمد أن الزكاة لا تسقط بتلف المال سواء فرط أو لم يفرط وحكى عنه الميمونى أنه إذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة وإن تلف بعده لم تسقط وحكاه ابن المنذر مذهبًا لأحمد وهو قول الشافعى والحسن بن صالح وإسحاق وأبى ثور وابن المنذر) انظر الشرح الكبير (ط دار الفكر) (١/ ٦١٠).

فصل

إذا أخر إخراج الزكاة عن وقت وجوبها قادراً على إخراجها تعلقت بذمته ولم تسقط عنه بتلف ماله خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنه لا يضمنها[1] لأنه حبس الزكاة بعد وجوبها وقدرته على أدائها فوجب أن يضمنها، أصله: إذا طالبه فلم يفعل، ولأنه عاص بتأخيرها، لأنها واجبة على الفور فإذا أخرها ضمنها وتعلقت بذمته.

فصل

إذا حال الحول على نصاب عنده فلم يخرج زكاته حتى ابتاع به سلعة فباعها بربح فإنه يزكي المال الأول ولا يزكي الربح، لأن الربح لم يحل عليه الحول ولا يكون تابعًا لأصله[2] لأنه إنما يبيعه قبل تقرر الوجوب في الأصل، فلم يصح أن يتبعه ربح معدوم في ذلك الوقت ووجد في ثاني حال، وإذا ثبت ذلك وجب أن يزكي المال الأول ثم يزكيه للعام الثاني مع ربحه سواء ما أخرج عنه الزكاة للعام الأول، لأن الحول قد حال عليهما فصادفهما الوجوب.

فصل

الدين مسقط للزكاة عن مقدار ما قابله من العين دون الحرث والماشية، ثم ينظر فيما زاد على ذلك، فإن كان نصابًا زكاه، فإن قصر عن النصاب فلا زكاة فيه، مثاله: أن يكون معه ثلثمائة درهم ولا دين عليه فيكون عليها زكاتها سبعة دراهم ونصف، فإذا كان عليه دين مائة درهم أقام بإزائه من الثلثمائة مائة ثم زكى عن مائتين، وإن كان أصل ما معه مائتين أقام منها بإزاء الدين مائة ثم لا زكاة عليه في الباقي، وكذلك لو كان عليه خمسة دراهم لم يزك الباقي لأنه يقصر عن النصاب، وسواء كان الدين من جنس العين أو من غير جنسها، وكل هذا خلافًا للشافعي في قوله: إن الدين لا تأثير له في إسقاط

(١) قال الموصلي: (ولو امتنع بعد طلب الساعي يضمن على قول الكرخي لأنها أمانة فتضمن بالهلاك بعد الطلب كالوديعة وقال عامة المشايخ: لا تضمن لأن المالك إن شاء دفع العين وإن شاء دفع القيمة من النقدين والعروض غير ذلك فكان له أن يؤخر الدفع ليحصل العوض وأما بالاستهلاك فقد تعدى فيضمن عقوبة له) الاختيار (١/ ١٣٥).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢١٠).

الزكاة عن العين[(١)]، لما روى أصحابنا عن عمير بن عمران عن نافع عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «إذا كان للرجل ألف درهم وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه» ولأن الدين قد أخذ عوضه والزكاة لم يؤخذ عوضها فكان الدين مقدمًا على الزكاة كما قدم على الميراث.

فصل

والفرق بين العين والماشية والحرث من وجهين: أحدهما أن زكاة الحرث والماشية إلى الإمام، فلو قبل قول أربابها أن عليهم ديونًا لأدى ذلك إلى ترك إخراج الزكاة فحسم الباب بمنعه، وليس كذلك الذهب والفضة لأن زكاتها موكولة إلى أربابها، والثانى: أن الحرث والماشية، أموال ظاهرة وليس كذلك الذهب والفضة لأنها تخفى وتبطن.

فصل

وإن كان عنده من العروض ما فيه وفاء بدينه جعل الدين فى العروض وزكى ما فى يديه من العين إن كان نصابًا، وإن كان دينه أكثر من عروضه أقام من العروض بإزاء قيمتها من الدين ثم ضم إلى ذلك مما فى يديه من العين ما يقوم بتمام دينه ثم زكى الباقى إن كان نصابًا، وكل هذا خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن الدين يجعل فى العين ولا يجعل فى العروض ويسقط الزكاة[(٢)]، ودليلنا: إذا جعلنا الدين بإزاء العروض أمكن الجمع بين أداء الزكاة والدين فكان أولى من إسقاط أحدهما بالآخر، أصله: إذا كان معه من العين ما يفى بدينه ويفضل معه نصاب، ولأن العروض نوع من المال مأمون فجاز أن يفعل فى الدين، أصله: العين.

فصل

والعروض التى يقيمها بإزاء الدين هى ما يستغنى عنه غالبًا ويباع عليه فى دينه دون ما لا مندوحة له عنه من ثيابه التى تستر عورته وما لابد [له][(٣)] منه من لباس وحصير

---

(١) قال الإمام النووى: (الدين هل يمنع وجوب الزكاة فيه ثلاثة أقوال أظهرها وهو المذهب والمنصوص فى أكثر الكتب الجديدة: لا يمنع) انظر روضة الطالبين (٢/١٩٧) الأم للشافعى (٢/٢٢).

(٢) الاختيار للموصلى (١/١٣٢). الهداية للمرغينانى (١/١٠٤).

(٣) لم تثبت كلمة (له) فى (أ).

وغطاء وما جرى مجرى ذلك، وكذلك كسوة جمعته التى لا يبلغ ثمنها ذلك المبلغ، وكذلك منزله إذا كان قريبًا للثمن وكان ذا عيال ولم يكن له خطر وبال، فهذا لا يحسب فى دينه ويحسب ما عداه.

فصل

وإذا كان عليه دين وله مكاتب جعل الدين فى كتابته وأدى الزكاة عن عينه[1] لأن الكتابة فى معنى المال لأنه يبيعها إذا أراد ويؤدى الدين منها، وإن كان له مدبر فاختلف أصحابنا فمنهم من قال: يجعل الدين فى قيمة رقبته لأنه لو قتل لوجبت قيمته قيمة عبد، ومنهم من قال: فى قيمة خدمته لأن السيد لا يملك منه إلا الخدمة، وإن كان له دين على ثقة ملىء غير منكر جعل دينه فيه وأخرج الزكاة من عينه[2].

فصل

الدين لا تجب فيه الزكاة وإن أقام سنين حتى يقبض خلافًا للشافعى[3] لأن الله أوجب زكاة المال منه لا من غيره عنه ولا سبيل إلى ذلك إلا بقبضه، ولأن الدية ومال الكتابة لا زكاة فيهما، وإن أقاما سنين وكذلك الدين على معسر لأن ذلك فى الذمة فكذلك سائر الديون.

فصل

الديون على ثلاثة أضرب:

منها: ما كان أصله فى يده عينًا ثم يصير دينًا، وذلك مثل أن يكون مع رجل ألف درهم فيقرضها من رجل أو يبتاع بها عرضًا ويبيعه من رجل بدين فيقيم ذلك فى ذمة المقترض أو المشترى سنة أو سنين عدة، فهذا إذا قبضه زكاه ساعة قبضه لسنة واحدة.

ومنها: ما يكون ابتداؤه فائدة إما بميراث أو هبة أو صدقة أو أرش جناية أو دية أو مهر أو ثمن سلعة كانت القنية[4]، فهذا إذا قبض استقبل له الحول.

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٩٤).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٩٤).

(٣) انظر الأم للشافعى (٢/ ٤٣). المهذب للشيرازى (١/ ١٥٨).

(٤) أى: للامتلاك.

ودين المدين، وهذا له حكم نذكره فيما بعد.

والفرق بين القسم الأول والثانى: أن الأول كان قد حصل معه عينًا فى طرفى الحول ولا اعتبار بكونه دينًا فى تضاعيفه، وفى الثانى: لم يحصل له عينًا إلا دفعة واحدة فلم يجر حكم الزكاة فيه.

فصل

والعروض[1] على ضربين: منها ما لا تجب الزكاة فيه بوجه وهو ما أريد للقنية ولم يرد للتجارة، وذلك كالثياب للبس والخيل للركوب والرقيق للخدمة، وكل ما عدا الذهب والفضة والحرث والماشية ولا خلاف فى هذا، ومنها ما يراد به التجارة، فتجب الزكاة فى قيمته خلافًا لداود[2]، لما رواه أبو ذر أن رسول الله ﷺ قال له: «أدِّ زكاة البر»[3]، ولأن فى إسقاط الزكاة عنه ذريعة إلى سقوط الزكاة فى أكثر الأموال لأن كل من خاف أن يؤدى الزكاة ابتاع بالعين عرضًا فتسقط الزكاة عنه.

فصل

وإذا اشترى العروض بنية التجارة ثبت الحكم فيه.

فإذا باعه بعد حول أو أحوال زكاه لسنة واحدة إن كان أصله عينًا، وإن كان ملكها عروضًا بميراث أو هبة أو غير ذلك، فمكثت عنده حولاً أو أحوالاً، ثم باعها، فإنه يستأنف الحول من يوم باعها، وحكمها حكم الدين، وهذا الذى ذكرناه، هو لمن يعرف حول ما يبيعه.

فأما المدير فإنه يزكى فى كل سنة، وصفة المدير مثل سائر التجارة الذين يديرون البيع والشراء والتجارة، فلا ينضبط لهم حول ما يبيعون أو يشترونه.

فالوجه فيمن هذه صفته أن يجعل لنفسه شهرًا معلومًا من السنة لزكاته، فينظر ما

---

(١) العروض جمع عرض وهو غير الاثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر المال.

(٢) قال النووى: (وحكى أصحابنا عن داود وغيره من أهل الظاهر أنهم قالوا: لا تجب) المجموع (٤١٦).

(٣) أخرجه أحمد: المسند (٥/ ٢١٣) ح (٢١٦١٢) بلفظ «. . . وفى البر صدقة» والدارقطنى: سننه (٢/ ١٠١) ح (٢٧) انظر تلخيص الحبير (٢/ ١٩٠) ح (١).

معه من العين وما عنده من العروض فيقـوّمه ويضمه إلى عينه، وكذلك ما له من دين، فإذا عرف جميع ذلك، نظر فإن كان عليه دين أسقط بمقداره من الجملة وزكى الباقى إن كان نصابًا، وإن لم يكن عليه دين زكى ما معه.

والدليل على هذه الجملة أنا لو لم نفعل ذلك لـكان لابد من أحد أمرين: إما أن لا يؤدى أصلاً زكاة أو أن يكلف ضبط حول لكل عـرض عنده، ففى الأول ذريعة لإسقاط الزكاة، وفى الثانى تكليف ما لا يقدر عليه ولا يجد سبيلاً إليه فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل

إذا قبض من دينه دون النصاب فلا زكاة عليه، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن قبض أربعين درهمًا أخرج درهمًا[1]، ولغيـره فى قوله: يزكى القليل والكثـير[2]، لأن ملكه قاصر عن نصـاب فأشبه من ملك فى الابتداء أقل من نـصاب ولأنا قد بينا أن الدين لا تلزم فيه الزكاة حتى يقبض، ودليلنا عليه أنه لا يجب أن يخرج عن المال من غيره، فلو أوجبنا عليه إذا قبض عـشرة دنانير أن يزكى عنها لجاز أن لا يقبض غـيرها فيؤدى ذلك إلى أن الزكاة تجب عليه فيما دون النصاب.

فصل

فإن كان عنده مال، فدخل عليه الحول يتم مـعه ما قبضه من دينه إذا ضم إليه نصابًا ضمـه إليه وزكى الجميع، لأنـه مالك لنصاب قد حـال عليه الحول حـصل عينًا فى يده طرفى الحول فأشبه ما يحول عليه الحول وهو فى يده، وكذلك يضم إليه ما خرج له من معدن.

فإذا ثبت هذا فلا يخلو مـا يقبضه من دينه أن يكون نصابًا أو دونه، فـإن كان نصابًا زكاه ثم يزكى ما يقبضه من بعد من قـليل أو كثير، وإن كان دون النصاب فلا يخلو أن يكون عنده مـا يتم به نصاب، أو لا يكون عنده فـإن لم يكن عنده لم تكن عليـه زكاة فيمـا قبضه للعلة التى ذكـرناها، وإن قبض بعد تمام النصاب زكى جمـيع النصاب أنفق

---

(١) قال الكاسانـى: (قال أبو حنيفة: لا يخاطب بـأداء شىء من زكاة ما مضى ما لم يقـبض أربعين درهمًا فكلما قبض أربعين درهمًا أدى درهما واحدًا) بدائع الصنائع (٢/ ١٠).

(٢) عند أبى يوسف، ومحمد قال: (كلما قبض شيئًا يؤدى زكاته قل المقبوض أو كثر) بدائع الصنائع (٢/ ١٠).

الأول أو بقى عنده، على اختلاف بين أصحابنا فى إنفاقه وضياعه أو بقائه.

ثم زكى ما يقبضه من بعد من قليل أو كثير، فإن كان عنده ما يتم به ما قبضه نصابًا قد حال عليه الحول زكى الجميع، ثم زكى ما يقبضه من بعد من قليل أو كثير.

وحكم ما يقبض من ثمن العروض للتجارة حكم ما يقبض من الدين فى اعتبار النصاب وما يتم به إن كان المقبوض دونه.

فصل

وإذا كان يبيع العرض بالعرض ولا ينض[1] له من ثمن ذلك عين فلا زكاة عليه ولا تقويم خلافًا لأبى حنيفة[2] والشافعى[3]، لأن زكاة القيمة تابعة لزكاة العين، فلو أوجبنا الزكاة لكان لا يخلو أن يخرج من جنس العروض وهذا خلاف الأصول، أو أن يخرج عنها عينًا فيجب أن ينض لها ثمن فيخرج منه، وكذلك فلا قيمة على المدير إذا كان لا يبيع ولا يشترى إلا بالعروض، لأنه يقوم ما عنده من العروض فتجعل القيمة كالثمن فتكون تابعة له.

فصل

اللؤلؤ والجوهر وأنواع الطيب من المسك والعنبر والكافور كل هذا عروض، وحكمه حكم سائر العروض[4]، لا زكاة فى عينه وإنما الزكاة فى قيمته، ويختلف حكمه فى الإدارة وغير الإدارة على ما ذكرناه فى العروض، ولا خمس فيه، لأن الخمس لا يكون إلا فيما أخذ من الكفار، أو من معدن على صفة تذكر فيما بعد.

فصل

ولا تجب الزكاة إلا على مالك تام الملك وهم الأحرار، ولا زكاة على عبد ولا مدبر[5]، ولا أم ولد[6]، لأن العبد وإن كنا نقول: إنه يملك فإن ملكه ناقص غير مستقر،

---

(١) أى: ولا يتتج له.

(٢) انظر الفتاوى الهندية (١/ ١٨٠).

(٣) المهذب للشيرازى (١/ ١٦٠). روضة الطالبين (٢/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(٤) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٥١).

(٥) هو الموعود بالعتق من سيده دبر موته. انظر شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٦٧٣).

(٦) هى الحر حملها من وطء مالكها عليه جبرًا. شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٦٧٩).

بدليل أن لسيده انتزاع ماله ولا مانع يمنعه من ذلك، وأنه ليس له أن يتصرف فيه لحق السيد، وحكم المكاتب فى ذلك حكم العبد لأنه على حكم الرق ألا ترى أنه لا تجوز له الهبة ولا التصرف ولا يعاقل.

فصل

ولا يؤخذ النصرانى بزكاة شيء من ماله لا من عينه ولا ماشيته ولا حرثه لأنا عاهدناهم على ألا نأخذهم بفروع الدين ما داموا مقيمين على كفرهم كما لا نأخذهم بالصلاة والصوم والحج، فإذا أسلم النصرانى وأعتق العبد، فالزكاة عليهما إذا حال الحول على المال الذى فى أيديهما من يوم الإسلام والعتق، لأن من ذلك الوقت حصل شرط الوجوب[1].

فصل

الفوائد كلها لا زكاة فيها إلا أن يحول عليها الحول من يوم أفيدت أو قبضت بعد تقدم الملك[2] على ما ذكرناه من التفصيل، وذلك مثل ما يملكه الإنسان بميراث أو هبة أو صدقة أو استغلال أرض أو مسكن أو إجارة عبد أو نجوم مكاتب، أو أرش جناية أو دية وما أشبه ذلك، فأما ربح المال فحكمه حكم أصله على ما بيناه.

فصل

تجب الزكاة فى أوانى الذهب والفضة، لأن اقتنائها محرم، وكذلك فى حلية اللجم والسروج والدوى والمداوى والسكاكين، لأنه غير مأذون فيه، فأما الحلى المباح للرجال فهو فى ثلاثة أشياء وهى حلية المصحف والسيف والخاتم.

وحلى النساء المتخذ للبس والاستعمال فما كان من هذا اللبس والتجمل فلا زكاة فيه خلافًا لأبى حنيفة[3] لأنه مال قصد به الاقتناء وترك التنمى على وجه مباح فلم تجب فيه الزكاة اعتبارًا بعروض القنية، ولأن المعتبر فى وجوب الزكاة هو النماء لأنها تجب

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٨٤).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٢٢).

(٣) فى أنه يرى أن فيها الزكاة، قال المرغينانى: (وتجب فى تبر الذهب والفضة وحليهما وأوانيهما الزكاة. ولنا أن السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الإعداد للتجارة خلقة) انظر الهداية (١/ ١١٢) الاختيار للموصلى (١/ ١٤٤).

بوجوده وتسقط بعدمه، ألا ترى أن ما لا تجب فى عينه زكاة إذا قصد به التنمى وطلب الفضل وجبت الزكاة لطلب النماء، فيجب أن يكون ما تجب فى عينة الزكاة إذا عدل به عن طلب النماء على وجه مباح أن تسقط الزكاة فيه.

فصل

فأما الحلى المباح اتخاذه واستعماله إذا أريد لغير الاستعمال واللبس ففيه الزكاة مثل أن يتخذ للتجارة أو للدخر[1]، والإعداد للحاجة إلى بيعه لأن المؤثر فى سقوط الزكاة إعداده للبس فقط، وأما المتخذ للكراء فعند مالك: لا زكاة فيه، وعند محمد بن مسلمة: أن فيه الزكاة[2]، ووجه قول مالك: أنه حبس عينه عن طلب النماء والزيادة، فأشبه حلى اللبس، ووجه وجوب الزكاة فيه: أن النماء موجود منه وهو مرصد له كحلى التجارة.

فصل

والزكاة واجبة فى مال الصغير كوجوبها فى مال الكبير خلافًا لأبى حنيفة حين أسقطها فى ناضه وماشيته[3]، لقوله ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها فى فقرائكم»[4] فعم، ولأن كل زكاة لزمت الكبير لزمت الصغير كزكاة الحرث والفطر، ولأنه مسلم حر تام الملك فأشبه الكبير.

---

(١) مقدمات ابن رشد مع المدونة. (١/ ٢٣٦).

(٢) حكاهما ابن رشد فى مقدماته. (١/ ٢٣٦).

(٣) انظر الاختيار (١/ ١٣) والهداية (١/ ١٠٣).

(٤) تقدم تخريجه.

باب : زكاة معادن الذهب والفضة

وفى معادن الذهب والفضة الزكاة إذا خرج منها نصاب، فإن كان دون النصاب لا شيء فيه إلا أن يخرج بعد ذلك تمام النصاب من نيله[١] فتكون فيه الزكاة، أو يكون عنده مال قد حال عليه الحول إذا ضمه إلى ما خرج من المعدن كان نصابًا، ثم يزكى ما خرج بعد ذلك من قليل أو كثير ما دام ذلك النيل قائمًا فإن انقطع وظهر نيل لم ين ما خرج منه على ما خرج من الأول، وكان للثانى حكم نفسه.

ولا حول فى زكاة المعدن بل يزكى لوقته كالزرع، ولا يرده دين بخلاف العين من غير المعدن، وفى الندرة[٢] الخارجة بغير مؤنة ولا كلفة الخمس، وقيل: الزكاة كغيرها.

الركاز: دفن الجاهلية[٣]، وفيه الخمس فى قليله وكثيره وذلك فى ذهبه وورقه فأما عروضه وجواهره ففيه روايتان: إحداهما: أنه يخمس والأخرى: أنه لا يخمس.

فصل

وإنما فرقنا بين المعدن والركاز فى الصفة والحكم خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن المعدن هو الركاز[٤]، وأن فيه الخمس لقوله ﷺ: «العجماء جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس»[٥]، ففرق بين اسميهما، فثبت أن أحدهما غير الآخر، ولأن الركاز مأخوذ من إركاز الشيء وهو دفنه[٦] ومنه: «أنه ﷺ كانت تركز له العنزة فيصلى إليها»[٧] والمعدن

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٢٩٦).

(٢) قال صاحب الشرح الكبير: (الندرة: وهى القطعة من الذهب أو الفضة الخالصة التى لا تحتاج لتصفية) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ٤٨٩).

(٣) قال ابن عبد البر: (والركاز أيضًا دفن الجاهلية فى أرض العرب أو فى فيافى الأرض التى ملكها المسلمون بغير حرب وهو لواجده) انظر الكافى (١/ ٢٩٧).

(٤) قال الموصلى: (والركاز يتناول الكنز والمعدن لأن الركاز عبارة عما يغيب فى الأرض وأخفى فيها وأنه موجود فيه الكنز والمعدن) انظر الاختيار للموصلى(١/ ١٥٣) الهداية للمرغينانى (١/ ١١٦).

(٥) أخرجه البخارى:الديات (١٢/ ٢٦٧) ح(٦٩١٣) ومسلم:الحدود (٣/ ١٣٣٤) ح (٤٥/ ١٧١٠).

(٦) القاموس المحيط (٢/ ١٧٧).

(٧) أخرجه البخارى: الصلاة (١/ ٦٨٥) ح (٤٩٨) بلفظ «كان تركز له الحربة..» ومسلم: الصلاة (١/ ٣٥٩) ح (٢٤٦/ ٥٠١).

عروق أنبتها الله عز وجل فى الأرض فلم تكن ركازاً لأنها بغير وضع آدمى.

فصل

وإنما قلنا: إن فيها الزكاة لما روى أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية من ناحية الفرع[1] فلا تؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم، ولأنه مستفاد من الأرض بكلفة ومؤونة لم يتقدم عليه ملك، فكان الواجب فيه الزكاة دون الخمس كالزرع.

فصل

وإنما اعتبرنا فيه النصاب، لأن كل ما وجبت فيه الزكاة، فلابد من اعتبار النصاب فيه كسائر الأموال، وإنما قلنا أن يبنى النيل بعضه على بعض، لأن حكمه حكم واحد، كالنوع الواحد، وكالدين الواحد إذا قبض أولاً، ولم يجب ذلك فى بناء نيل على نيل، لأنه كمعدن آخر فله حكم نفسه، وإنما قلنا: إنه إذا كان عنده مال قد حال عليه الحول زكاه معه، فلأن شرط وجوب الزكاة قد وجد فيهما، فوجب ضم أحدهما إلى الآخر.

فصل

وإنما لم يراع الحول فيه خلافًا لأحد قولى الشافعى[2] لأنه مال مستفاد من الأرض، تجب فيه الزكاة فلم يعتبر فيه حول كالزرع، ولهذه العلة قلنا: إنه لا يرده دين بخلاف العين.

فصل

ووجه إيجاب الزكاة فى الندرة فلأنه نوع مال تجب فيه الزكاة، فلم يجب فيه الخمس لقلة المؤونة كغير المعدن[3]، ووجه قوله: إن فيها الخمس: لما لم يكن فى أحدهما كلفة ولا مشقة ولا كبير مؤونة كانت كالوضع ابتداء، فوجب فيها الخمس كالركاز، والزكاة

---

(١) أخرجه أبو داود: الخراج (٣/ ١٧٠) ح (٣٠٦١) ومالك فى الموطأ: الزكاة (١/ ٢٤٨) ح (٨).

(٢) قال الإمام النووى: (والمذهب المنصوص عليه فى معظم كتب الشافعى رحمة الله عليه أنه لا يشترط الحول وقيل فى اشتراطه قولان ووجه المذهب فيهما القياس على المعشرات ولأن ما دون النصاب لا يحتمل المواساة وإنما يعتبر الحول للتمكن من تنمية المال وهذا إنما فى نفسه). انظر روضة الطالبين (٢/ ٢٨٢)، الأم للشافعى (٢/ ٣٨).

(٣) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ٤٨٩).

أقيس، وإنما قلنا : إن في الركاز الخمس لما رويناه من قوله ﷺ : «وفي الركاز الخمس»[١]، ولأنه من أموال الكفار فكان فيه الخمس دون الزكاة كالغنائم.

فصل

وإنما قلنا: إن الخمس في قليله وكثيره من غير مراعاة نصاب، لأن النصاب يعتبر في الزكاة دون الخمس، ولقوله ﷺ:«وفي الركاز الخمس»[٢] ولم يخص، واعتباراً بالغنائم.

فصل

وجه قوله: إنه لا شيء عليه في عروضه وجوهره، هو أنه لما شبه بالغنائم، وكان في الأصل أن حكم العرض في الغنائم أخف من حال العين بدليل أنه يجوز أخذ اليسير منه بغير إذن الإمام، وأنه قد يتركه الجيش لكثرته ولا يتركون الذهب والفضة كان بما هو مشبه به أولى بالتخفيف ، ووجه إيجاب الخمس فيه عموم قوله : «وفي الركاز الخمس»[٣]، ولأنه ركاز فأشبه الذهب والفضة وهذا هو الصحيح.

فصل

ما وجد مدفونًا من أموال المسلمين فهي لقطة تعرف كما تعرف اللقطة عامًا، ثم يتصرف فيه واجده إن اختار شرط الضمان لصاحبه والله أعلم، ويعتبر الحول في جميع الزكاة إلا الحرث والمعدن فلا يعتبر فيه الحول ويعتبر النصاب في جميع الزكاة[٤].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر الكافي لابن عبد البر.(١/٢٩٧).

باب

والحول معتبر فى زكاة المواشى وكذلك النصاب، ولا زكاة فيما دون الخمس من الإبل: فإذا كانت خمسًا ففيها شاة، ثم لا شيء فيها إلى تسع، فإذا كانت عشراً ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه.

ثم يزول قبض الغنم منها ويؤخذ عنها من جنسها، ولا شيء فيما زاد على العشرين إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمسًا وعشرين ففيها بنت مخاض[1]: وهى التى لها سنتان، فإن لم توجد فى المال فابن لبون[2] ذكر: وهو الذى له ثلاث سنين، إلى خمس وثلاثين فإذا كانت ستًا وثلاثين ففيها بنت لبون، إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستًا وأربعون ففيها حقة، إلى ستين وهى التى لها أربع سنين قد استحقت أن يركبها الفحل وأن يحمل عليها الحمل.

فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمسة وسبعين، والجذعة[3] التى لها خمس سنين وليس فى صدقة الإبل سن زائدة على الجذعة، فإذا كانت ستًا وسبعين، ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين، فما زاد على ذلك ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون.

ففى الثلاثين ومائة: حقة وابنتا لبون. وفيما زاد على المائة وعشرين مما دون العشر خلاف، فعن مالك رحمه الله روايتان:

إحداهما: أن الفرض يتغير بزيادة الواحد إلى تخير الساعى بين الحقتين وبين الثلاث بنات لبون، وهذه رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم[4].

---

(١) وبنت المخاض هى الموفية سنة ودخلت فى الثانية سميت بذلك لأن الإبل سنة تحمل وسنة تربى فأمها حامل قد مخض الجنين فى بطنها أو فى حكمها. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ٤٣٤).

(٢) بنت اللبون ما وفت سنتين ودخلت فى الثالثة لأن أمها صارت ذات لبن. الشرح الكبير (١/ ٤٣٤).

(٣) ما وفت أربع سنوات ودخلت فى الخامسة لأنها تجزع أسنانها أى: تسقط.

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣١٠).

والأخرى: أن الفرض لا يتغير إلى ثلاثين ومائة، وهذه رواية أشهب وعبد الملك بن الماجشون، وعند ابن القاسم من رأيه أن الفرض يتغير بزيادة الواحد إلى ثلاث بنات لبون قطعًا من غير تخيير.

والشاة المأخوذة فى أول صدقة الإبل من غالب أغنام البلد من الضأن والمعز وإذا وجب فى المال أحد سنين فوجدا جميعًا أخذ الساعى أيهما شاء، وإن عدما أخذ رب المال بأيهما شاء إلا أن لا يقدر إلا على أحدهما، فلا يأخذه إلا بما يقدر عليه. وإن وجد أحدهما أخذه ولم يطالبه بغيره، وهذا فيما يستويان فيه كالمائتين من الإبل فيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون، والحكم فيها على ما ذكرناه، فأما السنان إذا كان أحدهما مرتبًا على صاحبه مثل ابنة مخاض أو ابن لبون ذكر فإنهما إن كانا فى المال أخذ ابنة مخاض إن عدمت منه ووجد ابن لبون ذكر أخذه فإن عدما جميعًا كان له أخذه بابنة مخاض دون ابن لبون.

فصل

وإنما اعتبرنا الحول فى صدقة الماشية لقوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول»[1]، ولأن الحول إنما وضع فى المال الذى لا يتكامل نماؤه دفعة واحدة، ترفيهًا لأرباب الأموال ليؤدوا الزكاة بعد إمهالهم مدة يتكامل فيها نماؤها، وهذا يستوى فيه العين والماشية وبذلك فارقا الحرث.

فصل

وإنما أوجبنا الزكاة فيها على الترتيب الذى ذكرناه من النصب والأسنان لتواتر الأخبار من طريق عمرو بن حزم[2]، وابن عمر[3]، وأنس[4]، على المعنى الذى رويناه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤/١٤٩) ح (٧٢٥٥) والدارقطنى: سننه (٢/١١٧) ح (٥).

(٣) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/٩٩ - ١٠٠) ح (١٥٦٨) والترمذى: الزكاة (٣/٨) ح (٦٢١) وقال: حسن. وابن ماجه: الزكاة (١/٥٧٣) ح (١٧٩٨).

(٤) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/٣٧١) ح (١٤٥٤) وأبو داود: الزكاة (٢/٩٨) ح (١٥٦٧).

فصل

وإنما قلنا: إن أول النصاب خمس لقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس ذود[١] من الإبل صدقة»[٢]، ولا خلاف فى ذلك[٣].

فصل

وإنما قلنا: إن فريضة الغنم تنقطع فى أربع وعشـرين لقوله ﷺ: «فى أربع وعشرين من الإبل فدونها الغـنم فى كل خمس شاة»[٤]، فقصـر وجوب الغنم على هذا القدر، وإنما قلنا: إن فى خمس وعشرين بنت مخاض، خلافًا لما حكى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه: أن فيها خمس شياه[٥]، للأخبار المروية من طريق عـمرو بن حزم وابن عمـر وأنس وفيهـا أن فى خمس وعـشرين بنت مخـاض، وهذا نص، ولأنه ليس فى أصول زكاة الماشية اتصـال فرضين من غير تخلل وقص[٦] بينهما على أن الرواية بذلك عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ضعيفة غير ثابتة.

وإنما قلنا: إنه يأخذ منهـا ابن لبون ذكر إذا لم يكن فيهـا بنت مخاض لأن ذلك فى الأحاديث الـتى رويناها، ففى حـديث عمـرو بن حزم: «فإذا زادت واحـدة على أربع وعشرين ففيها بنت مخاض فإن لم توجد بنت مخاض فابن لبون ذكر»[٧]، وكذلك فى حديث أبى بكر الذى كتبه لأنس[٨].

---

(١) قال ابن حجر: (والأكثر على أن الذود من الثلاثة إلى العشرة وأنه لا واحد له من لفظه وقال أبو عبيد: من الثنتين إلى العشرة قال: وهو يختص بالإناث وقال سيبويه: نقول ثلاث زود لأن الزود مؤنث وليس باسم كسر عليه مذكر وقال القرطبى: أصله ذاد يزود إذا دفع شيئًا فهو مصدر وكأن من كان عنده دفع عن نفسه معرة الفقر وشدة الفاقة والحاجة) انظر فتح البارى (٣/ ٣٧٨).

(٢) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٣٦٣) ح (١٤٤٧) ومسلم: الزكاة (٢/ ٦٧٣) ح (١/ ٩٧٩).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص ٤٢) المغنى لابن قدامة (٢/ ٤٤١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤/ ١٥٥) ح (٧٢٦٠).

(٦) ما بين الفرضين من نصاب الزكاة. انظر مقدمات ابن رشد (١/ ٢٣٠).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) تقدم تخريجه.

فصل

ولا يجوز أن يأخذ سوى هذه الأسنان خلافًا لأبي حنيفة[١]، لأن النص على ابن لبون قصر الأخذ عليه وبقي ما عداه، ولأن ذلك يكون على طريقة القيمة وذلك غير جائز عندنا.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يجوز أخذ ابن لبون مع وجود بنت مخاض في المال خلافًا لأبي حنيفة، لحديث عمرو بن حزم وحديث أنس وفيهما: «فإن لم توجد بنت مخاض فابن لبون ذكر» وفي بعضها: «فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر»، فشرط في جواز أخذه عدم ابنة مخاض، فدل على منعه مع وجودها ولأن كل حق تعلق بما نقل منه إلى غيره بشرط عدم المنقول عنه فلا يجوز الانتقال إليه مع وجود أصله اعتبارًا بالكفارات.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا عدما من المال لم يكن للساعي أن يأخذه إلا بابنة مخاض لأن عدمهما بمنزلة وجودهما، أنه ليس لأحدهما مزية على الآخر، فلما لم يكن له أن يأخذ ابن لبون مع وجودهما في المال، فكذلك مع عدمهما، ولأن الخبر شرط فيه عدم ابنة مخاض وحدها فدل أن عدمهما بخلاف ذلك.

فصل

وما زاد على خمس وعشرين إلى مائة وعشرين لا خلاف فيه أنه على الترتيب الذي ذكرناه، وبذلك وردت الأخبار.

ووجه قوله: إن الفرض يتغير بالزيادة على مائة وعشرين في الواحدة وما دون العشرة إلى تخير الساعي قوله ﷺ: «فما زاد على ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون»[٢]، فأطلق الزيادة ولم يفصلها، فوجب الأخذ بأول زيادة، ولأن

(١) انظر الفتاوى الهندية (١/ ١٧٧).

(٢) تقدم تخريجه.

الوقص لا يلى وقصًا، فلو اعتبرنا بعد المائة وعشرين عشرًا أخرى، لكنا قد اعتبرنا وقصًا بعد وقص متصلاً به، وذلك خلاف الأصول ووجه رواية عبد الملك قوله: «فما زاد على ذلك ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون»[1] وظاهر هذا يوجب أن يكون فى جميع المال ولا يمكن ذلك إلا بزيادة العشرة وقوله فى حديث ابن عمر «فإذا كثرت الإبل ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون»[2]، والكثرة لا تكون بزيادة الواحدة، ولأن أصول الزكاة: أن كل زيادة غيرت فرضًا كانت داخلة فيه، فلو قلنا: إن الفرض يتغير بواحدة أو اثنين لكان فى ذلك مخالفة للخبر وإيجاب لبنت لبون فى كل أربعين وثلث، وإن قلنا: إن الفرض يتغير بها ألا يدخل فيه كان فى ذلك مخالفة الأصول.

فصل

ووجه قول ابن القاسم: إن الفرض يتغير بالواحدة إلى ثلاث بنات لبون من غير تخيير، وهو قول الشافعى قوله ﷺ فى حديث ابن شهاب: «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون»[3]، وهذا نص، ووجه التخيير: قوله ﷺ فى سائر الأخبار: «فما زاد ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون»[4]، فإن اعتبرنا تغير الحكم بزيادة الواحدة ورجعنا إلى الحساب كان فيه إما ثلاث بنات لبون لثلاث أربعينات أو حقتان لخمسين، فلذلك كان الساعى مخيرًا.

فصل

وإنما قلنا: إن ما زاد على العشرين ومائة ففيه بحساب كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون: وأن فريضة الغنم لا تعاد، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن الفريضة تعاد كأولها فتكون[5] فى كل خمس شاة إلى أربع وعشرين فيكون فيها بنت مخاض ثم فى كل خمسين ومائة ثلاث حقاق لقوله ﷺ: «فما زاد ففى كل أربعين بنت لبون وفى

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠٠) ح (١٥٧٠) والترمذى: الزكاة (٣/ ٨) ح (٦٢١) وقال: حسن. وابن ماجه: الزكاة (١/ ٥٧٣) ح (١٧٩٨).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر بدائع الصنائع (٢/ ٢٧).

كل خمسين حقة»[1]، فلا يخلو أن يكون أراد فى كل أربعين وفى كل خمسين زائداً على المائة والعشرين دون المائة والعشرين، فهذا يوجب أن يكون فى مائة وستين حقتان وبنت لبون، وفى مائة وسبعين ثلاث حقاق، وهذا خرق الإجماع، أو أن يكون أراد فى الجمع فى الزيادة والزائد على معنى، فبحساب أن فى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة، فهذا قولنا، وخلاف قول أبى حنيفة لأنه يقول فى مائة وثلاثين حقتان وشاتان[2]، لأن أصل الزكاة أن يؤخذ من جنس المال إلا للضرورة، والغنم المأخوذة فى أول زكاة الإبل للضرورة وهى قلة المال وضعفه عن احتمال المواساة، فإذا زاد على مائة وعشرين فقد كثر وصار محتملاً للمواساة فلم يكن لعودة الغنم موضع.

فصل

وإنما قلنا: إن الغنم المأخوذة فى صدقة الإبل من غالب أغنام البلد لأنه ﷺ قال: «فى خمس من الإبل شاة»[3]، فأطلق ولم يعين فوجب الرجوع إلى العرف، ولأنه لابد من أن يكلف الأعلى أو الأدنى، وفى تكليفه الأعلى إضرار به، وفى تكليفه الأدنى إضرار بالفقراء، فكان العدل ما قلناه.

وإنما قلنا: إنه إذا وجد السنين فى المال كان مخيراً لأن كل واحد منهما محل للوجوب، وإنما هو مخير فى الأخذ لا فى إلزام رب المال وإجباره على أحدهما.

(١) تقدم تخريجه.
(٢) ذكره فى البدائع. انظر بدائع الصنائع (٢/٢٧) الاختيار (١/١٣٩).
(٣) تقدم تخريجه.

باب : فى زكاة البقر[١]

ولا زكاة فى البقر حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع[٢] ـ جذع أو جذعة وسنه سنتان ـ إلى أربعين ثم فيها مسنة[٣] ـ ولا يؤخذ إلا أنثى وسنها أربع سنين ـ ثم ما زاد على ذلك، ففى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة.

فصل

وإنما قلنا ذلك لما روى فى حديث عمرو بن حزم أنه ﷺ قال: «وفى كل ثلاثين باقورة تبيع جذع أو جذعة وفى كل أربعين باقورة بقرة»[٤] وفى حديث معاذ: «أنه ﷺ أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا ومن كل أربعين مسنة»[٥].

فصل

ولا شىء فى الزيادة على الأربعين حتى يبلغ ستين، فيكون فيها تبيعان، خلاف لأبى حنيفة فى قوله: إن فى الخمسين مسنة وربع مسنة[٦]، لقول معاذ: «أمرنى رسول الله

---

(١) البقر مأخوذ من البقر وهو الشق لأنه يشق الأرض بحوافره وهم اسم جنس جمعى والبقرة تقع على المذكر والمؤنث لأن تاءه للوحدة لا للتأنيث، حاشية الدسوقى (١/ ٤٣٥).

(٢) سمى بذلك لأن قرنيه يتبعان أذنيه أو لأنه يتبع أمه. حاشية الدسوقى (١/ ٤٣٥).

(٣) وهى ما وفت ثلاث سنين ودخلت فى الرابعة، وهى ثنية زالت ثناياها وهما الستان اللتان من المقدم فوق وتحت. انظر الثمر الدانى (ص ٣٤٨).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠٣) ح (١٥٧٦) والترمذى: الزكاة (٣/ ١١) ح (٦٢٣) وقال: حسن. والنسائى: الزكاة (٥/ ١٧) (باب زكاة البقر) وابن ماجه: الزكاة (١/ ٥٧٦) ح (١٨٠٣) نصب الراية (٢/ ٣٤٦).

(٦) قال ملك العلماء: فأما ما زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه فقد ذكر فى كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين ففى الزيادة بحساب ولم يفسر هذا الكلام وذكر فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى إذا كان له إحدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة: عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع وهذا يدل على أنه لا نصاب عنده فى الزيادة على الأربعين وأنه تجب فيه الزكاة قل أو كثر بحساب ذلك وروى الحسن عن أبى حنيفة: أنه لا يجب فى الزيادة شىء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع، وروى أسد بن عمرو عن =

ﷺ أن لا آخذ شيئًا من الأوقاص»[1]، ولأنها زيادة على نصاب فى ماشية يجب فى عينها الزكاة فلم يتغير الفرض إلى كسر، أصله: الإبل والغنم، ولأنه زيادة على نصاب فى صدقة البقر، فوجب أن لا ينتقل منه إلى كسر، كالعشرة الزائدة على الثلاثين، ولأن أصول الزكوات مبنية على أخذ الجنس من جنسه، وقد ثبت أن النبى ﷺ إنما جعل الغنم فى أول صدقة الإبل لضعف المال عن احتمال المواساة فيه ولو كان للأجزاء والكسور مدخل فى زكاة الماشية لأوجبه، ولم يعدل إلى إيجاب شىء من غير الجنس.

فصل

وإنما قلنا: إن التبيع يجوز أن يكون ذكرًا أو أُنثى لقوله ﷺ فى حديث عمرو بن حزم: «وفى كل ثلاثين باقورة تبيع جذع أو جذعة»[2] وكذلك فى حديث معاذ وإنما قلنا [ ][3] فكذلك المسنة لا تكون إلا أنثى لقوله: «وفى كل أربعين مسنة»[4]، ولأن الأصل أخذ الإناث.

= أبى حنيفة أنه قال: ليس فى الزيادة شىء حتى تكون ستين فإذا كانت ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان وهو قول أبى يوسف ومحمد). انظر بدائع الصنائع (٢/٢٨).

(١) أخرجه أحمد: المسند (٥/٢٧٤) ح (٧٩-٢٢) والدارقطنى: سننه (٢/٩٩) ح (٢١) والبيهقى فى الكبرى (٤/١٦٦) ح (٧٢٩١) انظر نصب الراية (٢/٣٤٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ما بين المعكوفين مطموس فى جميع النسخ.

(٤) تقدم تخريجه.

باب : زكاة الغنم

ولا زكاة في الغنم فيما دون أربعين، فإذا كانت أربعين ففيها: شاة، إلى مائة وعشرين، فإذا كانت مائة وإحدى وعشرين ففيها: شاتان، إلى مائتي وشاة، فإذا كان مائتي شاة ففيها: ثلاث شياه، إلى ثلثمائة، ثم ما زاد على ذلك، ففي كل مائة: شاة، ففي ثلثمائة وتسع وتسعين: ثلاث شياه، وفي الأربعمائة: أربع شياه[١].

فصل

وإنما قلنا ذلك لتواتر الأخبار على الصفة التي ذكرناها في حديث عمرو بن حزم، وأنس، وابن عمر وغيرهم[٢]، ولا خلاف في جملة ذلك[٣].

فصل

ويضم الضأن[٤] إلى المعز[٥] في الزكاة والجواميس إلى البقر والبخت[٦] إلى العراب[٧] لأن الجنس والاسم يجمع ذلك كله فقد دخل في عموم قوله: «في كل خمس من الإبل شاة»[٨]، وقوله: «في كل ثلاثين باقورة تبيع وفي كل أربعين شاة شاة»[٩].

فصل

وتضم سخال[١٠] الغنم إلى أمهاتها في الزكاة، وكذلك عجاجيل[١١] البقر وفصلان[١٢]

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١/ ٤٣٥).
(٢) تقدم تخريج هذه الأحاديث.
(٣) الإجماع لابن المنذر (ص ٤٣) المغني (٢/ ٤٧٢).
(٤) الأبيض العريض من الغنم خلاف الماعز. القاموس المحيط (٤/ ٢٤٢).
(٥) المعز خلاف الضأن من الغنم والماعز واحد المعز للذكر والأنثى. القاموس المحيط (٢/ ١٩٢).
(٦) هي إبل خراسان ضخمة مائلة إلى القصر لها سنامان. الثمر الداني (ص ٣٥١).
(٧) إبل العرب المعهودة. الثمر الداني (ص ٥١).
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) تقدم تخريجه.
(١٠) جمع سخلة وهو ولد الشاة ما كان. القاموس المحيط (٣/ ٣٩٥).
(١١) جمع عجول والعجل هو ولد البقرة. القاموس المحيط (٤/ ١٣) وهو ما كان دون السن والواجب الذي هو في التبيع. الثمر الداني (ص ٣٥٣).
(١٢) جمع فصيل وهو ما دون بنت مخاض ، وسمي بذلك لأنه يفصل عن أمه. الثمر الداني (ص٣٥٣).

الإبل، خلافًا لداود فى قوله: لا زكـاة فى الصغار[1] لقوله ﷺ «فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم»[2] فعم، وكذلك قـوله: «فى أربعين من الغنم شاة»[3]، والاسم يقع على الكبار والصغار، وروى: «وتعـد صغارها وكبارها»[4]، وروى ذلك عن عمر وعلى[5]، ولا مخالف لهما، ولأنه نماء حادث من مال تجب فى جنسه الزكاة فأشبه ربح المال.

فصل

وسواء كانت الأمهات نصابًا أو دونه إذا أكملت نـصابًا بالصغار خلافًا لأبى حنيفة[6] والشافعى فى قولهما: إن السـخال لا تضم إلى ما دون النصاب من الأمهات[7] لقوله: «فى أربعين مـن الغنم شاة»[8] وهذه يقع عليـها اسم غنم، وفى حـديث عمـرو: «تعد عليهم بالسـخلة يحملها الراعى على كتـفه ولا تأخذها»[9]، ولم يخص، ولأنه نتـاج حادث عن حـيوان تجب فى عيـنه الزكاة، فكان حكمه حكم مـا لم يزل مع أمهـاتها، أصله: إذا كانت الأمهات نصابًا.

فصل

إذا ماتت الأمـهات وبقيت السـخال وجبـت الزكاة فيـها إذا كانت نصـابًا خلافًا لمن منعه[10]، لأنه إذا ثبت أن حكمهـا حكم الأمهات فى باب الحـول صارت كثـمانين من الغنم يمـوت منها أربعـون ويحـول الحول على البـاقى فـفيـه الزكاة، ولا يراعى بقـاء

(١) انظر المحلى لابن حزم (٥/ ٢٧٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره الحافظ ابن حجر عن على رضى الله عنه بلفظ «اعتد عليهم بالكبار والصغار». وقال: وأما قول على: فلم أره. انظر تلخيص الحبير (٢/ ١٦٥) ح (٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر بدائع الصنائع للكاسانى. (٢/ ٣٢).

(٧) مجموع شرح المهذب (٥/ ٤٢٣). الأم للشافعى (٢/ ١٠).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) أخـرجه مـالك فى الموطأ: الزكاة (١/ ٢٦٥) ح (٢٦) ، والـبيـهقى فى الكبـرى (٤/ ١٦٩) ح (٧٣٠٢).

(١٠) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٢/ ٣١).

الأمهات، لأن السخال متساوية لها إلا على وجه البيع.

فصل

والسن المأخوذ فى الصدقة الجذعة والثنية لقوله ﷺ: «خذ الجذعة والثنية»[١] ثم الماشية على ضربين: كرائم[٢] ولوائم[٣].

فالكرائم لا تؤخذ إلا عن رضا أرباب الأموال، وذلك كالمواخض[٤]، واللوابن[٥] والربى[٦] والأكولة[٧] وكرائم الفحول، والأصل فى منعها قوله ﷺ: «إياكم وكرائم أموالهم»[٨]، وما روى أن عمر مر عليه بغنم من الصدقة، فرأى فيها شاة حاملاً، ذات ضرع عظيم، فقال: ما أعطى هذه الشاة أهلها وهم طائعون، لا تفتنوا الناس، لا تأخذوا حزرات[٩] المسلمين، فإن طاع بها أهلها أخذت لأنها أعلاها عليهم، ويدل عليه قوله للذى أعطى ناقة سمينة مكان بنت مخاض: «ذلك الذى عليك فإن تطوعت بخير آجرك الله وقبلناها منك»[١٠].

اللوائم أدنى الماشية كالصغار والهرمة والمعيبة، وذات العوار[١١] فلا تؤخذ نظراً للمساكين، والأصل فى منعها قوله ﷺ: «لا يخرج فى الصدقة تيس[١٢] ولا هرمة ولا

(١) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠٥) ح (١٥٨١) وأحمد: المسند (١٥٤٣٢).

(٢) قال ابن حجر: (الكرائم جمع كريمة يقال ناقة كريمة أى غزيرة اللبن والمراد نفائس الأموال من أى صنف كان). فتح البارى (٣/ ٣٧٨).

(٣) اللوائم عكس الكرائم.

(٤) المواخض: جمع ماخض وهى الحامل التى ضربها الطلق قاله الفاكهانى وهو موافق للمصباح فإنه قال: مخضت المرأة وكل حامل من باب تعب، دنا ولادها وأخذها الطلق. انظر الثمر الدانى (ص ٣٥٣).

(٥) جمع لبون وهى الأم التى صارت ذات لبن. الشرح الكبير بحاشية الدسوقى (١/ ٤٣٤).

(٦) الربى بضم الراء وبالموحدة المشددة المقصورة وهى التى تربى ولدها. انظر الثمر الدانى (ص ٣٥٣).

(٧) والأكولة العاقر من الشياه والشاة تعزل للأكل. القاموس المحيط (٣/ ٣٢٩).

(٨) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٤١٨) ح (١٤٩٦) ومسلم: الإيمان (١/ ٥٠) ح (٢٩/ ١٩).

(٩) الحزرات جمع حزرة وهى خيار الأموال. القاموس المحيط (٢/ ٨).

(١٠) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠٦) ح (١٥٨٣) وأحمد: المسند (٥/ ١٧٠) ح (٢١٣٣٧).

(١١) العور: العيب. القاموس المحيط (٢/ ٩٧).

(١٢) التيس: الذكر من الظباء والمعز والوعول أو إذا أتى عليه سنة) القاموس المحيط (٢/ ٢٠٣).

ذات عوار»[١]. وروى: ولا الدرنة ولا ذات عيب ولا المريضة ولا اللئيمة ولكن من وسط أموالكم، فإن الله لم يسألكم خيره ولم يأمركم بشره»[٢].

فصل

وإذا كانت الإبل فصلانًا أو البقر عجاجيل، أو الغنم سخالاً، لم يجز للساعى أخذ واحدة منها، وكلف ربها أن يأتى بالسن الوسط الجائز أخذه فى الزكاة، وكذلك إن كانت مراضًا أو معيبة خلافًا لأبى حنيفة[٣] والشافعى فى قولهما: إنه يأخذ منها شاة ولا يكلف ربها شاة كبيرة ولا صحيحة[٤] لقوله ﷺ فى زكاة البقر: «فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة»[٥] وقوله: «فى أربعين من الغنم شاة»[٦]، وفى حديث عمر أنه قال: «تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعى على كتفه، ولا تأخذها»[٧]، ولأن الزكاة موضوعة على العدل بين الفقراء وأرباب الأموال، فلما كنا لا نأخذ من إبله إذا كانت حوامل أو لوابن بل نكلفه السن الوسط، فكذلك إذا كانت كلها صغارًا أو معيبة لأن فى أخذها كذلك إضرارًا بالفقراء، كما أن فى الأخذ منها إذا كانت من الكرائم إضرارًا بأرباب الأموال.

فصل

وتجب الزكاة فى العوامل[٨] خلافًا لأبى حنيفة[٩] والشافعى[١٠] لقوله: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة»[١١] مفهومه وجوب الصدقة فى الخمس عمومًا وقوله: «فى أربع

---

(١) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/٣٧٦) ح (١٤٥٥) وأبو داود: الزكاة (٢/٩٨) ح (١٥٦٧) والنسائى: الزكاة (٥/ ١٢) (باب زكاة الإبل).

(٢) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠٥) ح (١٥٨٢) انظر نصب الراية (٢/ ٣٦١ ـ ٣٦٢).

(٣) انظر الاختيار للموصلى (١/ ١٤٣) بدائع الصنائع (٢/ ٣٢).

(٤) انظر الأم للشافعى (٢/ ١٠) انظر روضة الطالبين (٢/ ١٦٤).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) قال الفيروزآبادى: العوامل بقر الحرث والدياسة. القاموس المحيط (٤/ ٢١ ـ ٢٢).

(٩) انظر الاختيار للموصلى (١/١٣٩). الفتاوى الهندية (١/ ١٧٦).

(١٠) روضة الطالبين (٢/ ١٩١) مجموع شرح المهذب (٥/ ٣٥٥).

(١١) تقدم تخريجه.

وعشرين من الإبل فدونهـا الغنم ففى كل خمس شاة»[1] فعم، ولأن اختلاف الصفات عليها كاختـلاف الأسنان، وإذا كان اختلاف الأسنان لا يؤثر فى الزكـاة كذلك اختلاف الصفات.

فصل

إذا اسـتفـاد نصابًا أو دونه من الماشـية ـ وعنـده نصاب من جنسـه ـ، ضم إليه مـا استفاده، وذكى الجميع لحول الأولى سواء أفادها بشراء أو هبة أو ميراث، فإن كان الذى عنده أقل من نصاب لم يضم الفائدة إليه إلى أن تكون ولادة على ما قدمناه.

وقال الشافعى: إذا لم تكن الفائدة نتاجًا استقبل به حولاً كاملاً[2]، ودليلنا: أن الزكاة موضوعة على النظر لأرباب الأموال والفقراء، فإذا لحق أحد الفريقين رفق أو تثقيل نظر للفريق الآخر بمثله، وقد ثبت أنه إذا كان عنده أقل من نصاب ثم أفاد إليه نصابًا أو دونه أنه لا يزكيـه لحول الأصل بل الحـول الذى يحول على الفـائدة، وفى ذلك رفق بأرباب الأموال، لأن الأصل قد يكون عنده لعشرة أشهر، ثم يستفيد الفائدة قبل الحول بشهر أو أقل فيسـتقبل بالجميع حولاً من يوم الفـائدة، فيكون قد زكى بعد حول وأكـثر الثانى، فكان فى ذلك رفق به، فـيـجب بإزائه أن ينظر للفـقـراء وهو أن يكون إذا أفـادها إلى نصاب قـد أقام عنده أكـثر من حـول أن يزكى الفائدة بحول الأصـل، لأن الساعى لا يجىء إلا مرة واحدة فى الحـول فيشق عليه تمييـز الماشية، فجعل له أن يزكيـها على ما يجدها عليه، فلو قلنا: إنه يـستقبل بها حولاً من يوم أفـاد الفائدة لكان يزكى أيضًا بعد قريب من حولين، فكان فى ذلك حيف على الفقـراء، وصرف النظر فى الرفق والترفيه إلى أرباب الأموال، وذلك غير جائز، فوجب أن ينظـر للفقراء فى هذا الوجه كما نظر لأرباب الأموال فأشبه ذلك الخلطة فى أنها تارة تخـفف وتارة تغلظ، وقد قاسه أصحابنا على فائدة النتاج ولكن لا يؤثر على أصلنا، لأن النتـاج لا يراعى فيها أن يكون الأصل نصابًا، ويمكن أن يقال: إن النتاج أقوى من الفائدة لغيره؛ لأنه من المال فكان عين المال لا يمتنع إلحاق غيره به فى النصاب، وإن انفـرد النتاج لقوة التسوية بين النصاب ودونه، وتفارق العين لما ذكرناه من تعلق زكاة الماشية بالساعى ومشقة التمييز عليه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر روضة الطالبين (٢/ ١٨٥) الأم للشافعى (٢/ ١٤).

فصل

للخلطة[١] بأثير في الزكاة وهو أن خليطين يزكيان زكاة المالك الواحد، وقال أبو حنيفة: لا تأثير لها أصلاً[٢]، ودليلنا قوله: «وما كان من خليطين فإنهما يترادان بالسوية»[٣]، فأثبت للخلطة حكمًا زائدًا على الإنفراد، وقوله ﷺ: «لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة»[٤]، فدل ذلك على أن للاجتماع والافتراق تأثيرًا في الزكاة لولا ذلك لم يكن للخشية معنى، ولأن لخفة المؤونة وثقلها تأثيرًا في الزكاة في تخفيفها وتثقيلها اعتبارًا بالسيح[٥] والنضح[٦]، وهذا موجود في الخلطة، فوجب أن يكون لها تأثير في ذلك.

فصل

ولا تؤثر الخلطة إلا إذا كان لكل واحد من الخليطين نصاب، فإن كان جميع المال نصابًا، ولكل مالك دون النصاب أو لبعضهم دونه فلا تأثير للخلطة خلافًا للشافعي[٧] لقوله: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» فعم، ولأن قصور الملك عن النصاب مسقط للزكاة، أصله: المنفرد، ولأنه ممن لا يخاطب بالزكاة إذا انفرد، فإذا خالط من هو مخاطب بالزكاة لم يلزمه لمخالطته زكاة كالعبد والذمي، ولأن تأثير خفة المؤونة وتثقيلها هو في تغيير حكم الزكاة من تثقيل إلى تخفيف، أو تخفيف إلى التثقيل لا إلى ابتداء إيجاب، أصله: السيح والنضح.

---

(١) عرفها ابن عرفة بقوله: (اجتماع نصابي نوع نعم مالكين فأكثر فيما يوجب تزكيتهما على ملك واحد) شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٤٦).

(٢) انظر الاختيار للموصلي (١/ ١٤٤).

(٣) أخرجه البخاري: الزكاة (٣/ ٣٦٩) ح (١٤٥١) والبيهقي في الكبرى (٤/ ١٧٦) ح (٧٣٢٩).

(٤) أخرجه البخاري: الزكاة (٣/ ٣٦٨)ح (١٤٥٠) وأبو داود: الزكاة (٢/ ٩٨) ح (١٥٦٧).

(٥) السيح: الماء الجاري الظاهر. القاموس المحيط (١/ ٢٣٠).

(٦) النضح: هو البل والرش. القاموس المحيط (١/ ٢٥٣).

(٧) انظر الأم للشافعي (٢/ ١٢) روضة الطالبين (٢/ ١٧٠).

فصل

وصفات الخلطة المؤثرة هى الراعى والفحل[١] والدلو[٢] والمسرح[٣] والمبيت، وقد اختلف أصحابنا فى المراعى منها، فمنهم من يقول: إذا اجتمعا على صفتين منها فما زاد كانا خليطين أيهما كانت، ومنهم من يقول: إن الاعتبار فى ذلك الاجتماع فى المرعى والراعى، ومنهم من يقول: الراعى وحده، وإذا قلنا: إن الاعتبار بأكثر من وصف واحد فلقوله: «والخليطان ما اجتمعا فى الدلو والمراح والراعى والفحل»[٤]، فقد ثبت أنه لا يراعى جميع هذه الأوصاف، ولم يقم دليل على وصف واحد فلم يبق إلا ما قلناه، ولأن الخلطه إنما أثرت لتأثيرها فى تخفيف المؤونة، ولذلك لا يكون بالوصف الواحد فوجب مراعاة وصف زائد عليه.

ووجه القول بأن المراعى هو الاجتماع فى المرعى قوله: «وما كانا من خليطين»[٥]، فالاسم يحصل بوصف واحد، وقوله بعد ذلك: «والخلطاء ما اجتمعوا فى الدلو والمراح»[٦]، المراد به الغالب من أحوالهم لا أن ذلك شرط، ولأن الخلطة معنى يعتبر به حكم الزكاة، فوجب أن يتعلق على أقل ما يتناوله الاسم الصحيح، أصله: الزيادة على مائة وعشرين.

ووجه القول بأن المراعاة فى ذلك الاجتماع على راع واحد وهو أن ما يعتبر حكمه بالاجتماع والانفراد كان المعتبر بالذى يحصل به الجمع، ويكون المجتمع تابعًا كالإمامة فى الصلاة لما كانت الصلاة تختلف بالانفراد والاجتماع روعى فى ذلك الإمام، فكان الراعى كالإمام فى الكفاية به وحده.

---

(١) هو الذكر من كل حيوان. القاموس المحيط (٤/ ٢٨).

(٢) اسم للآلة التى يسقى بها.

(٣) وعبروا فى بعض كتب المالكية يقولون المراح وهو (المحل الذى تقيل فيه الدواب أو تجتمع فيه ثم تساق منه للمبيت وإما المحل الذى تبيت فيه) الشرح الكبير حاشية الدسوقى (١/ ٤٤٠).

(٤) أخرجه الدارقطنى: سننه (٢/ ١٠٤) ح (١) والبيهقى فى الكبرى (٤/ ١٧٨) ح (٧٣٣٣) انظر تلخيص الحبير (٢/ ١٦٤) ح (١).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

فصل

وصفة تأثير الخلطة فى التخفيف هو أن يكون مائة وعشرون من الغنم بين ثلاثة لكل واحد أربعون، فيكون عليهم فى الانفراد ثلاث شياة، وفى الاختلاط واحدة، وصفة تأثيرها فى التثقيل أن يكون لاثنين مائتان وشاة، فلأحدهما مائة وللآخر مائة وشاة، فيكون عليهما فى الانفراد شاتان وفى الخلطة ثلاث.

فصل

فإذا ثبت هذا فلا يجوز للمنفردين أن يختلطا ولا للمختلطين أن ينفردا قاصدين بالاختلاط والانفراد تخفيف الزكاة، وصفة ذلك ما ذكرنا من اختلاط الثلاثة المنفردين كل واحد بأربعين ليسقط عنهم شاتان، وانفراد المختلطين بمائتى شاة وشاة ليسقط عنهم بالانفراد شاة، والأصل فى ذلك «نهيه ﷺ أن يجمع بين مفترق أو يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[1]، لأن فى ذلك إضرار بالفقراء وذريعة إلى إسقاط حقوقهم قصداً إلى نقص ما أوجبه الله إكماله لهم.

فصل

إذا ثبت المنع من ذلك فمتى فعل لم يؤثر فى حكم الزكاة وأخذ أصحاب الماشية بما كانوا عليه من قبل خلافًا لمن أبى ذلك، لقوله: «ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[2]، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه، ولأن فى ذلك ذريعة إلى إسقاط حقوق الفقراء لأنه لا يشاء من تجب عليه شاة إلا وجد خلطة تسقط عنه ثلثيها ويبقى عليه ثلثيهما.

فصل

وكذلك قلنا: إن من أبدل عينه بعين مثلها أو إبله مثلها أو بقرة ببقرة وغنمه بغنم، فإن ذلك لا يسقط الزكاة عنه وإنه يبنى على حول الأولى خلافًا لأبى حنيفة[3] فى قوله

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) وقال زفر: لا ينقطع الحول ووجه قوله: أن الجنس واحد فكان المعنى متحداً فلا ينقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم ولنا أن الوجوب فى السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى. بدائع الصنائع (١٥/٢).

فى الماشية، وللشافعى فى الجميع[1]، والأصل ما قلناه من الذريعة إلى سقوط الزكاة، وذلك أن من ملك أربعين من الغنم فتركها حتى قبل الحول بالشيء اليسير أبدلها بمثلها، فإن التهمة تقوى فى قصده الفرار من الصدقة لا لغرض سواه، لأن الجنس واحد والفرض واحد لا يتفاوت الاختلاف فيه، فلم يبق ما يحمل أمره عليه إلا الفرار من الصدقة ولأن ملكه زال عن العين إلى مثلها وجنسها وما يقوم مقام نوعها أو يقاربه، فكان كالعين الأولى للاتفاق فى الجنس والفرض، ولأن أبا حنيفة يوافقنا فى من كان معه عشرون ديناراً، فابتاع بها سلعة فى بعض الحول ثم باعها فى آخر الحول بعشرين ديناراً أن عليه الزكاة، فكذلك يجب أن يكون حكمه إذا باعها بمثلها.

فصل

إذا أبدل ماشيته بخلافها ففيها روايتان: أحدهما: أنه كإبدالها بجنسها فيبنى الثانية على حول الأولى، والثانية أنه يستأنف حولاً للثانية[2]، فوجه الأولى أنه أبدل ماشية تجب فيها الزكاة بماشية تجب فيها الزكاة، فوجب أن يبنى الثانية على حول الأولى، أصله: إذا أبدلها بجنسها، والنكتة فى ذلك قوة التهمة بالفرار من الصدقة ولا يلزم عليه العين بالماشية لأن العين جنس والماشية جنس والأغراض فيها متباينة لأن العين تراد للتصرف فيها بالشراء والبيع، إذ لا يستغنى أحد عنها، والماشية تراد للدر والنسل والنماء، وهذا المعنى يستوى فيه الجنس والأجناس وتبيين ذلك أن الخلطة تثبت فى الماشية بين المختلطين ولا تثبت فى العين على أن فى بيعها بالعين خلافًا أيضًا، ووجه الثانية أن لإبداله وجهًا يحمل عليه بسوى الفرار من الصدقة وهو اختلاف الأغراض وتباين المنافع فضعفت التهمة، فإذا ضعفت حمل الأمر على ظاهره، وكان كإبدال الذهب والفضة بإبل أو غنم والله أعلم.

فصل

فأما إذا لم يقصد بالجمع والتفريق الفرار من الصدقة، فإن ذلك جائز، ويزكيها

(١) قال الإمام النووى. (فلو زال الملك فى خلال الحول انقطع الحول ولو بادل ماشيته بماشية من جنسها أو من غيره استأنف كل واحد منهما الحول وكذا لو بادل الذهب بالذهب أو بالورق استأنف الحول إن لم يكن صيرفيًا يقصد التجارة به) روضة الطالبين (٢/ ١٨٦) الأم للشافعى (٢/ ٢٠).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٧٣).

الساعى على ما يجدها عليه من اختلاط أو انفراد، ويقبل قول أربابها فيها، وإنما قلنا ذلك لقوله ﷺ: «لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[١]، فقيد المنع بالفرار، فدل أنه إذا لم يقصد به ذلك، فإنه جائز، ولأن لهم فى ذلك رفقًا ومعونة وأداؤه إلى تخفيف الزكاة مرة كإبداله إلى تثقيلها مرة أخرى، فكان مباحًا كسائر التصرف، وإنما قلنا: إن الساعى يقبل قول أرباب الماشية، ويحمل الأمر على ظاهره، لأن عمال رسول الله ﷺ وسعاته كذلك كانوا يفعلون، ولأن الظاهر أنهم يفعلون ذلك للارتفاق والترفه بالاجتماع على الراعى والمرعى، فأما قصد الفرار من كثرة الزكاة فأمر يبطن ويخالف الظاهر، فوجب أن لا يترك الظاهر ويصار إلى خلافه إلا بأمارة تقوى التهمة فى قصده.

فصل

إذا خاف الساعى أن يكون قصد الفرار من الصدقة أو أن يكون يستر عنه بعض ماشيته بنقصها من النصاب حمل الأمر على الظاهر من الصدق، وإن أراد استحلافه على ذلك نظر، فإن كان ذلك الإنسان على ظاهر الأمانة والديانة والصدق ولم يعرف منه إدغال ولا كذب ولا خيانة فى معاملة، فليس له استحلافه لأن ظاهر حاله ينفى التهمة عنه، ووجب حمله على أداء الأمانة دون خفرها[٢]، وإن كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة مراعاة الدين ومحبة توفير المال من وجهه وغير وجهه، وما يجرى عليه معاملته بين الناس من خيانة أو ترك نصفه فإنه يستحلفه[٣]، لأن فى ذلك توصلاً إلى استيفاء حقوق الفقراء إذ قد يجوز أن يكون كتم حقوقهم فيرتدع عن اليمين، ولأن الزكاة حق فى مال يستحقه آدمى فجار إحلاف جاحده إذا عدمت البينة كحقوق الآدميين، فأما إذا كان الفعل مما يقوى التهمة فيه ويكون قبول قول وبه ذريعة إلى إسقاط الزكاة، فإنه يعلم فيه على ما يؤدى إلى استيفاء الزكاة ولا يقبل قول أربابها، وكذلك إذا كان الإنسان معروفًا باللدد[٤] ومنع الزكاة والهرب بماشيته، فإنه يزكى ما يجد فى يده ولا يلتفت إلى ما يدعيه لقوة الأمارة الدالة على كذبه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) يقال: أخفرته أى نقضت عهده وغدرته. القاموس المحيط (٢/ ٢٢).

(٣) المدونة الكبرى (١/ ٢٨٢).

(٤) من اللد وهو المخاصمة. القاموس المحيط (١/ ٣٣٥).

فصل

إذا كانت الماشية نصابًا وهى بين خليطين لكل واحد منهما دون النصاب، فأخذ الساعى منهما الزكاة لزمهما، وصار كحكم الحاكم بما فيه خلاف[١]، وإن كانت كلها دون النصاب فأخذ الساعى منها شاة، فذلك ظلم منه لأنه خلاف النص والإجماع ولا يلزم من لم يؤخذ منه ردها على المأخوذ منه، لأن الظلم لا يجب التراد فيه.

فصل

الأوقاص على المنفرد لا شىء فيها، وهى ما بين السنين من العدد، فأما بين الخلطاء فتخرج على روايتين: إحداهما: وجوب الزكاة فيها، والأخرى سقوطها، وفائدة ذلك فى خليطين لهما أربعة عشرة من الإبل لأحدهما خمس وللآخر تسع، فعليهما شاتان، وفى كيفية وجوبها روايتان: إحداهما أن على كل واحد منهما شاة كاملة، وهذا يوجب أن لا شىء فى الأوقاص لأن كل شاة فى مقابلة الخمس والأربع عفو، والأخرى أن الشاتين يترادان بينهما على أربعة عشر سهمًا، فيلزم صاحب الخمسة خمسة أجزاء، وصاحب التسع تسعة أجزاء من أربعة عشر، ويمكن أن يقال: إن هذا الاختلاف فى صفة الإخراج لا يوجب كون الزكاة فى الأوقاص لكنه من مضمون الشركة لقوله ﷺ: «وما كان من خليطين فإنهما يترادان بالسوية»[٢]، فوجه القول بوجوب الزكاة فى الأوقاص على الوجه الذى ذكرناه قوله: «فى أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم»[٣]، وهذا يوجب أن الغنم تؤخذ من الأربع وعشرين ومتى قلنا: إن الأوقاص لا شىء فيها أوجب أن تكون مأخوذة من العشرين وأن تكون الأربع عفوًا، وقوله: «وما كان من خليطين فإنهما يترادان بالسوية»[٤] وهذا يفيد تعليق الزكاة بجميع المال، ووجه القول الآخر ـ وهو الصحيح ـ قوله: «ليس فيما دون الخمس ذود صدقة»[٥] فعم، وروى: «ليس فى الأوقاص شىء»[٦]، ولأنه وقص قصر قدره عن نصاب فلم يتعلق به وجوب،

---

(١) انظر المدونه الكبرى (١/ ٢٨٠).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.

أصله: الأربع من الإبل المبتدأة.

فصل

لا تأثير للخلطة فيما عدا الماشية من الأموال[١] لقوله: «وما كان من خليطين فإنهما يترادان بالسوية»[٢]، فخص بذلك الماشية، ولأن صفات الخلطة لا تتصور في غير الماشية، فلم يلحق غيرها بها، ولأن الخلطة يرتفق بها الملاك مع بقاء الأعيان على الانفراد والتمييز، وذلك غير ممكن في العين والزرع.

فصل

لا زكاة في الخيل خلافًا لأبي حنيفة في إيجابه الزكاة في إناثها[٣] لقوله: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق»[٤]، وقوله: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»[٥]، وقوله: «ليس في الجبهة ولا في الكسعة ولا النخه صدقة»[٦]، قال أهل اللغة: الجبهة الخيل[٧]، والكسعة[٨] الحمير، [والنخه][٩] الرقيق. ولأنه حيوان يقتنى للزينة والركوب كالحمير والبغال، ولأنه حيوان لا يجزى في الضحايا والهدايا كالدجاج والفراخ والوحش، ولأنه حيوان يسهم له كالذكور، ولأنه جنس لا زكاة في ذكوره، فلم يجب في إناثه كالرقيق والبغال عكسه الإبل والبقر.

---

(١) انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ٣١٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال الموصلي: (من كان له خيل سائمة ذكور وإناث أو إناث فإن شاء أعطى عن كل فرس دينارًا وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وقال أبو يوسف ومحمد: لا زكاة في الخيل) الاختيار للموصلي (١/ ١٤٢) بدائع الصنائع (٢/ ٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠٣) ح (١٥٧٤) والترمذي: الزكاة (٣/ ٧) ح (٦٢٠) وأحمد: المسند (١/ ١٥١) ح (٩٨٨). والبيهقي في الكبرى (٤/ ١٩٨) ح (٧٤٠٦) انظر نصب الراية (٢/ ٣٥٦).

(٥) أخرجه البخاري: الزكاة (٣/ ٣٨٣) ح (١٤٦٤) ومسلم: الزكاة (٢/ ٦٧٥) ح (٨/ ٩٨٢).

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (٤/ ١٩٩) ح (٧٤١١).

(٧) القاموس المحيط (٤/ ٢٨٢).

(٨) القاموس المحيط (٣/ ٧٨).

(٩) ثبت في الأصول (النخت) والصواب ما أثبتناه، النخه وهي العبيد .

فصل

مجيء الساعي شرط في وجوب الزكاة في الجملة خلافًا لمن لم يعتبره لقوله ﷺ: «أمرت أن أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها في فقرائكم»[1]، فأضاف ذلك إلى نفسه ولأنه كان ينفر عماله وسعاته إلى أن قبض ﷺ، وقال لمعاذ: «خذ الصدقة من أغنيائهم فردها في فقرائهم»[2]، ولأن أبا بكر رضي الله عنه قاتل أهل الرِّدَّة على امتناعهم من أداء الزكاة إليه[3]، ولأنه معنى لو تلف المال قبله لم يلزمه ضمانه فوجب أن يتعلق الوجوب به كالحول.

فصل

وتحقيق القول في ذلك: أن الزكاة في الماشية تجب بالنصاب والحول وإمكان أدائها إلى الإمام بشرط أنه إن تعذر ذلك في كل سنة كان أمرها مراعًا، فإن جاء الساعي فوجدها على الحال التي كانت عليها أخذ منها الواجب الذي كان له فيها كل سنة، وإن وجدها قد تلفت أو أتلفها المالك بوجه مباح لا يقصد به الفرار من الزكاة لم يضمن، والأصل فيه أن وجوبها لم يتقرر لعدم شرط من شروطه، فكان مجيء الساعي كالخلطة في أنه تارة يخفف وتارة يغلظ، وذلك للضرورة، فإنه لا يجيء في السنة إلا مرة واحدة ولا يتكرر مجيئه، فجعل له أن يزكي المال على ما يجده عليه، وكذلك إذا تأخر عن مال سنين، ثم جاء زكاه لتلك السنين على ما يجده عليه والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

باب : فى زكاة الحبوب والثمار وغيرها

وما أنبتته الأرض من الأقوات وما يجرى مجراها من الثمار والحبوب المأكولة المدخرة، ففيه زكاة ولا زكاة فيما أنبتته من غير المأكول لا فيما لا يقتات ويدخر من المأكولات كالفواكه والبقول وما يجرى مجراها[١]، والأصل فى وجوب الزكاة فى الحرث والثمار قوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ وقوله: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾، وقوله ﷺ : «فيما سقت السماء العشر وما سقى بالنضح ففيه نصف العشر»[٢].

فصل

وتجب الزكاة فى الثمار فى ثلاثة أنواع: وهى التمر والزبيب والزيتون، فأما التمر والزبيب فلا خلاف فى وجوب الزكاة فيهما[٣]، ويدل عليه أنه ﷺ قال فى زكاة الكرم: «يخرص مثل النخل ويؤخذ زكاته زبيبًا كما تؤخذ زكاة التمر تمرًا»[٤].

فصل

وإنما قلنا: إن الزكاة تجب فى الزيتون إذا بلغ كيله خمسة أوسق[٥]، خلافًا للشافعى[٦] لقوله: «فيما سقت السماء العشر»[٧] فعم، ولأنه حب يقتات زيته غالبًا فأشبه السمسم، ولأن الزكاة تجب فى الحمص واللوبياء وأنواع القطانى[٨] والزيتون أعم منفعة فى باب

---

(١) المدونة الكبرى (١/ ٢٨٣).

(٢) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٤٠٧) ح (١٤٨٣) ومسلم: الزكاة (٢/ ٦٧٥) ح (٧/ ٩٨١) ولفظه للبخارى.

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٤٣) المغنى (٢/ ٥٤٨).

(٤) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١١٢) ح (١٦٠٣)، والترمذى: الزكاة (٣/ ٢٧) ح (٦٤٤) وقال: حسن غريب، والنسائى: الزكاة (٥/ ٨١) (باب شراء الصدقة). انظر تلخيص الحبير (٢/ ١٨١) ح (١٠).

(٥) الأوسق جمع وسق وهو ستون صاعًا.

(٦) قال النووى: (ومن المختلف فيه: الزيتون فالجديد المشهور لا زكاة فيه والقديم تجب ببدو صلاحه وهو نضجه واسوداده). انظر روضة الطالبين (٢/ ٢٣١) الأم للشافعى (٢/ ٢٩).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) القطنية جمع القطانى وهى حبوب الأرض أو ما سوى الحنطة والشعير والزبيب والتمر أو هى =

الأقوات، فكان أولى بوجوب الزكـاة، فإذا ثبت أن فيه الزكاة فإنهـا تؤخذ من زيته لأن الأداء هو مما ينتهى إليـه، فإذا صار إلى حد يقـتات كما تؤخـذ الرطب والعنب بعد أن يصير أقواتًا، فإن بيع حبًا فقيـل: يخرج من ثمنه، وقيل: من زيت مثله، فمن أصحابنا من جعل إخراج الزكاة من ثمنه رواية فى أخـذ القيم فى الزكوات، ومنهم من علله بأن الإخراج من عينها قد فات ببيتها، وهذا هو الصحيح متى قلنا بإخراج الزكاة من الثمن، وإذا لم نقل ذلك أخرج من زيته مثله وهو النظر، وكذلك الحكم فى الثمر الذى لا يثمر والعنب الذى لا يتزبب أنه يتوخى كـم يخرج منه إن لو كان مما يثمر أو يتزبب فـيخرج منه ذلك القدر.

فصل

ولا يجوز إخراج القيم فى الزكـاة خلافًا لأبى حنيفة[1] لقوله ﷺ: «خـذ الإبل من الإبل والبقر من البقر والغنم من الغنم والحب من الحب»[2]، ففيه دليلان: أحدهما: أن تعيينه ما يأخذ من كل جنس يمنع التخيير بينه وبين غيره، والثانى أن سياقة الجميع على أخذ الجنس من الجنس تنبيه على كون المنصوص مـستحقًا، وفى قوله: «فى أربعين من الغنم شاة وفى خـمس من الإبل شاة»[3]، وقوله: «فى خمس وعشـرين بنت مخاض، فإن لم توجد فـابن لبون ذكر»[4]، ففيـه أدلة: أحدها: أنه عيَّن بنت مخـاض فلم يجز

= الحبوب التى تطبخ، قـال الشافعى: العدس والجلر والفول والدجر والحـمص. انظر القاموس المحيط (٤/ ٢٦٠).

(١) قال الموصلى: (ويجوز فيها دفع القيمـة وكذا فى الكفارات والنذور وصدقة الفطر والعشور لقوله تعالى: ﴿خذ من أمـوالهم صدقة﴾، وهذا نص على أن المراد بالمأخوذ صـدقة وكل جنس يأخذه فهو صدقة «ورأى رسول الله ﷺ فى إبل الصدقة ناقـة كوماء (أى عظيمة السنام) فغضب وقال: ألم أنهاكم عن أخذ كرائم أموال الناس؟ فقال المصدق: إنى ارتجعتها ببعيرين فسكت» وأنه صريح فى الباب، وقول معاذ لأهل اليمن حين بعثـه ﷺ «ائتونى بخميس أو لبيس مكان الذرة والشعير فإنه أيسر عليكم وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار وكان يأتى به رسول الله ﷺ ولا ينكر عليه وأما قوله ﷺ «خـذ من الإبل الإبل» الحديث فهو محمول على التـيسير لأن هذه الأجناس على أصحابها أسـهل وأيسر من غيرها من الأجناس والفقه فيه أن المقـصود إيصال الرزق الموعود إلى الفقـير وقد حـصل. قال رسـول الله ﷺ «إن الله تعالى فرض على الأغنـياء قوت الفـقراء وسماه زكاة». الاختيار (١/ ١٣٥) الهداية للمرغينانى (١/ ١٠٩).

(٢) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١١١) ح (١٥٩٩) وابن ماجه: الزكاة (١/ ٥٨٠) ح (١٨١٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

غيـرها، والثـانى: أن الشرط يقـتضى أن لا يخـرج ابن لبون مع وجـود بنت مـخاض وعندهم يجوز، وفى ذلك إسقـاط الخبر، والثالث: أنه عين ما يخـرج عند عدمها ولو كان إخـراج القيمة جـائزًا، لكان لا معنى للتعـيين، وكذلك نصـه فى زكاة الفطر على التمر والشعـير، ولأنه عوض عن الواجب المنصوص فى الزكاة على وجه القيـمة فأشبه السكنى، ولأن الزكاة حق تخرج على وجه الطهر كالرقبة فى الكفارة، فلو تصدق بقيمة العبد لم يجـزه، ولأنه لو أخرج فى زكاة الفطر نصف صاع من غـير قوت بلده قيـمتة صاع من قوت بلده لم يجزه لأنه إخراج زكاة بقـيمة كذلك فى مسألتنا، ولأن ذلك فى معنى شراء الصدقة فليس له التصرف فى ملك من لا ولاية عليه.

فصل

والحبوب التى تجب فيـها الزكاة: كل مقتات مدخر ومـا جرى مجراه من الحنطة[1]، والشعير، والسلت[2]، والأرز والذرة والـدخن[3] والباقلاء والحمص والسـمسم واللوبيا والعدس والترمس والجلبان[4]، والبسـيلة، وحب الفجل وما قـارب معانيـها، لأن هذه الأشياء مـقتاتة مدخرة وبعـضها متخذ لمعنى القـوت وما جرى مجراه وبهـا قوام عيش الناس غالبًا فى أقواتهم وإدامهم.

فصل

وهذه الحبوب والثمار على ضربين: منها ما هو صنف بنفسه لا يضم إليه إلا ما كان من أنواع جنسه، وذلك كالتمر إنه جنس لا يضم إليه غيره من زبيب أو زيتون أو حنطة أو غيـرها، ويضم أنواع بعـضهـا إلى بعض كالبـرنى[5] ، والمعقلى[6]، والطبرزى[7]، والآزاد، والدقل[8] هذا أنواعه عندنا ببـغداد والعراق، وعند أهل الحجاز ومـصر البرنى

---

(١) الحنطة هى البر والقمح. القاموس المحيط (٢/ ٣٥٥).

(٢) السلت بالضم الشعير أو ضرب منه أو الحامض منه. القاموس المحيط (١/ ١٥٠).

(٣) الدخن بالضم حب الجاورس أو حب أصـغر منه أملس جدًا بارد يابس حابس للطـبع. القاموس المحيط (٤/ ٢٢١).

(٤) نبات من القطنيات يقتات ويختبز . المطلع (ص ١٣١).

(٥) هو التمر معرب، أصله برنيك أى الحمل الجيد. القاموس المحيط (٤/ ٢٠١).

(٦) هو نوع من التمر بالبصرة. انظر المصباح المنير (ص ٤٢٣).

(٧) هو السكر الأبلوج. انظر المصباح المنير (ص ٣٦٨).

(٨) هو أردئ التمر. القاموس المحيط (٣/ ٣٧٦).

والعجوة[١] والصيحانى[٢] وغيـر ذلك، وكذلك الزبيب صنف واحـد لا يضم إليه غـيره ويضم أنواعه كالرازقى[٣] والطائفى والخراسانى والأسـود، والضرب الآخر ما يضم إلى غيره ويكون مـعه كالجنس، وذلك هو الحنطة والشعيـر والسلت فقط لا يضم حب إلى غيره سوى هذه الأصناف الثلاثة لأنها فى مـعنى الصنف الواحد على ما سنذكره، فأما القطانى وهى الحمص والعدس والفول واللوبيا والترمس والجلبـان والبسيلة وما أشبهها، فإنهـا صنف واحد يجـمع بينهـا فى الزكاة، وقـد قال فى البيـوع: إنها أصنـاف يجوز التفاضل بينها إلا الحـمص واللوبيا والجلبان والبسيلة فمن أصـحابنا من خرج هذا رواية أخرى فى الزكاة، ومنهم من قال: فى الزكاة صنف وفى البيوع أصناف.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يضم صنف إلى غـيره لقوله ﷺ: «ليس فـيما دون خمـسة أوسق صدقة»[٤]، وقـد علمنا أنه لـم يرد بذلك من كل شىء، فـوجب حـمله عـلى الصنف الواحد ولأنه لا خلاف أنه لا يضم صنف إلى صـنف إذا لم يكن فى وقته، فكذلك إذا كان فى وقته، وكان من غير صنفه ولا خلاف فى ذلك.

فصل

وإنما قلنا: إن أنواع الصنف يضم بعضـها إلى بعض لأن الصنف قد جمـعها، ولأن المنفعـة واحدة لا تكاد تخـتلف فيـها، فكان كالضـأن والمعز والبـخت والعراب والبـقر والجواميس، وكذلك الزبيب والقشمش[٥].

فصل

وإنما قلنا: إن الشعير والحنطة والسلت في حكم الجنس الواحد، خلافًا لأبى حنيفة[٦]

(١) العجوة بالحجاز التمر المحشى وتمر بالمدينة. القاموس المحيط (٤/ ٣٥٩).
(٢) تمر بالمدينة نسب إلى صـيحاف لكبشٍ كـان يربط إليها واسم الكبش الصـياح. القامـوس المحيط (١/ ٢٣٦).
(٣) العنب الملاحى. القاموس المحيط (٣/ ٢٣٥).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) لعله نوع من العنب إذا يبس.
(٦) انظر بدائع الصنائع (٢/ ٦٠).

والشافعى[(١)]، لقوله: «فيما سقت السماء العشر»[(٢)] فعم، ولأن الحنطة والشعير والسلت يجتمعون فى المنبت والمحصد ولا يكاد أحدها ينفك من الآخر مع تقارب المنافع، فجرت مجرى العلس[(٣)] والحنطة، وافتراقها فى الاسم لا يوجب افتراقها فى الحكم كالزبيب والقشمش والجواميس والبقر.

فصل

ولا زكاة فى شىء من الحرث حتى تبلغ خمسة أوسق خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن الزكاة واجبة فى قليله وكثيره من غير نصاب يعتبر[(٤)]، لقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[(٥)]، ولأنه مال تجب الزكاة فى عينه، واعتبر فيه النصاب كالعين والماشية، ولأنه حق يجب فى المال ينسب إليه يصرف مصروف الزكوات فوجب أن يكون معتبراً بحد لا يجب فيما قصر عنه أصله ربع العشر المأخوذ من الذهب والورق، ولأن الزكاة طريقها المواساة، فوضع النصاب ليبلغ المال حداً محتملاً له، وفى القول بأنه يلزم فى العشر سنبلات سنبلة خروج عن الأصول، فوجب حمل هذا النوع من الأموال على باقى جنسه من الذهب والفضة والماشية.

فصل

والخمسة الأوسق هى ثلاث مائة صاع[(٦)] وهى ألف ومائتا مد، والصاع أربعة أمداد وهو خمسة أرطال وثلث بالبغدادى، والوسق ستون صاعًا والجملة ألف وستمائة رطل بالبغدادى، وعند أبى حنيفة أن الصاع ثمانية أرطال بالبغدادى[(٧)]، ودليلنا نقل أهل المدينة خلفًا عن سلف ، وقرنًا بعد قرن أن صاع النبى ﷺ على ما ذكرناه نقلوا ذلك

---

(١) انظر روضة الطالبين (٢/ ٢٣٧). الأم للشافعى (٢/ ٣٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال الفيروزآبادى (العلس العدس) القاموس المحيط (٢/ ٢٣٢).

(٤) الهداية للمرغينانى (١/ ١١٧)، الاختيار للموصلى (١/ ١٤٨).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) الصاع والصواع بالكسر وبالضم والصُّوع الذى يكال به وتدور عليه أحكام المسلمين وقرئ بهن وهو أربعة أمداد كل مُد رطل وثلث. القاموس المحيط (٣/ ٥٣).

(٧) قال المرغينانى: (والصاع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية أرطال بالعراقى وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل). الهداية للمرغينانى (١/ ١٢٦).

نقلاً يتساوى أطرافه وهم من امتناع الكذب والغلط على مثل عددهم، ومن امتناع التواطى والتشاعر والتراسل بينهم بصفة من يلزم العلم بنقل خبرهم، فكان نقلهم لذلك بمثابة نقل قبره ومنبره ﷺ فى لزوم العلم، وكان أولى من أخبار الآحاد وغيرها، ولذلك رجع أبو يوسف عن قول أبى حنيفة فى الصاع[1] إلى قول صاحبنا لما ناظره بحضرة الرشيد، فقال مالك رحمه الله: هذا صاع رسول الله ﷺ عندنا ينقله الخلف عن السلف، واستدعى أهل الأسواق فكلهم أخبر بذلك فرجع يعقوب عن مذهب أبى حنيفة إلى مذهب إمام دار الهجرة[2]، فكان هذا من أقوى حجه عليهم.

فصل

فإن زاد على الخمسة أوسق ففيه بحسابه لقوله: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[3]، فمفهومه وجوبها فى الخمسة وفيما زاد عليها، وقوله: «فيما سقت السماء العشر»[4]، ولأنها زيادة على نصاب فى مال ينسب ما يخرج منه إلى العشر، فكانت فى القليل والكثير وكزكاة الإبل.

فصل

ولا حول فى زكاة الحرث، والفرق بينها وبين زكاة العين والماشية أن الحرث وضع ترفيهًا لأرباب الأموال ورفقًا بهم ليمهلوا فى أموالهم مدة تنمى بالتصرف وتزيد بالتقلب، وذلك غير محتاج إليه فى الزرع لأنه متكامل ببلوغه متناهى النماء بإطعامه، فلم يحتج إلى ضرب مدة مع الاستغناء عنه، يبين ذلك أن قصور المال عن حد يحتمل المواساة لما كان يمنع الزكاة انتظر به بلوغه إلى ما يحتمل ذلك، ثم كانت زكاة الحرث مشاركة كزكاة العين والماشية فى الحاجة إلى ذلك فاعتبر منها.

فصل

والواجب فيها معتبر بالسقى فما سقى سيحًا أو بعلاً[5]، فيه العشر وما سقى نضحًا

---

(١) الهداية للمرغينانى (١/١٢٦).

(٢) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤/٢٨٦) ح (٧٧٢٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) البعل: كل نخل وشجر وزرع لا يسقى أو ما سقته السماء. القاموس المحيط (٣/ ٣٣٥).

ففيه نصف العشر، وإنما قلنا ذلك لما روى فى حديث عمرو بن حزم أنه ﷺ قال: «فيما سقت السماء العشر، أو كان بعلاً ففيه العشر، وما سقى بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر»[١]، وروى: «فيما سقت الأنهار والعيون والسماء العشر وما سقى بالسانية[٢] والنضح والغرب[٣] نصف العشر»[٤]، هذه الألفاظ لم ترو فى خبر واحد، وإنما جمعتها من عدة أخبار ولأن المؤونة إذا كثرت قلت الزكاة، وإذا قلت كثرت الزكاة اعتباراً بالأصول.

فصل

وإن اختلف سقيه بالسيح والنضح فخرجه أصحابه على روايتين: إحداهما: أن الأقل تابع للأكثر، والأخرى: أنه يؤخذ من كل واحد بحسابه، والروايتان بناء على بيع أصل الحائط وتأبير بعض الثمرة، وقيل: ينظر إلى الذى جىء من الزرع فيكون الحكم له ويكون الآخر تبعًا لا حكم له: فإذا قلنا: إن الحكم للأكثر فلأن غالب الأصول أن الأقل تابع للأكثر كالضأن والمعز إذا اجتمعا فى الزكاة والغنم المأخوذ فى صدقة الإبل وغير ذلك فكذلك فى مسألتنا، وإذا قلنا: إنه يؤخذ من كل واحد بحساب سقيه فلقوله ﷺ: «فيما سقت السماء أو كان بعلاً العشر وما سقى بالسانية ففيه نصف العشر»[٥] وهذا عام، ولأنه زرع سقى سقيًا له تأثير فى الزكاة فكان المأخوذ منه معتبراً بسقيه، أصله إذا كان كثيراً وكان سقيًا واحداً، وإذا قلنا: إن المعتبر بما جىء به الزرع فلأن الغرض بالسقى كمال الزرع وانتهاؤه إلى حيث ينتفع به، وهذا لا يوجد إلا فى الآخر الذى بفواته يفوت هذا المعنى، ولأن الأصول شاهدة لما قلناه كالرجل يداين قومًا فى سقى زرع والنفقة عليه ثم يفلس إنه يبدأ بآخرهم نفقة،فالذى جىء الزرع بنفقته وسقيه كذلك فى هذا الموضع.

فصل

وإذا استوى سقياه أخذ منه ثلاثة أرباع العشر لعموم الخبر، ولأنه لا يكون الاعتبار بأحدهما أولى من الآخر، ولأنه ليس هناك ما يوجب الترجيح والتبع.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال الفيروزآبادى: (السانية الغرب وأراثه والناقة يسقى عليها) القاموس المحيط (٤/ ٣٤٥).

(٣) الغرب: الدلو العظيمة يستقى بها على السانية. القاموس المحيط (١/ ١٠٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

لا يخلو التمر الصنف والحبوب المضموم بعضها إلى بعض أن يكون نوعًا واحدًا أو مختلفًا، فإن كان نوعًا واحدًا إما جيدًا أو رديئًا أخذت منه الزكاة لأن الوجوب متعلق به والأخذ تابع للوجوب، وقال عبد الملك: إذا كان رديئًا كله لم يؤخذ منه وكلف صاحبه أن يخرج من غيره واعتبره بالماشية أن صاحب السخال إذا كان له أربعون سخلة يكلف أن يأتى بالسن الوسط كذلك هذه، والفرق على قول مالك بالثمار والماشية فى جواز الأخذ من صنف الثمر كان رفيعًا أو دنيًا من غير أن يكلف صاحبه سواه ومنع ذلك فى الماشية وأخذ صاحبها بهذا السن الوسط إلا أن يتطوع بالأعلى، لأن عمال النبى ﷺ كانوا يأخذون الجذعة والثنية ويأخذون عشر الثمار ما وجدوا منها، وكذلك ربع العشر من كل صنف العين جيدها ورديئها، ولأن الماشية تساق وتسير بنفسها من غير تكلف لحملها، فلو أجزنا المعيبة والمريضة والعرجاء والسخلة لاحتيج إلى تكلف أجرة لمن يحملها ولأدى ذلك إلى استهلاك الحمل لقيمتها أو بعضها، وليس كذلك الثمار والحبوب لأنه لابد من حمله فاستوى جيده ورديئه، ولأن الماشية تؤخذ فى البوادى غالبًا، وبحيث يكون ثمنها قدرًا لو أريد بيعها وليس كذلك الثمار لأنها توجد بالمصر أو بقرية من السواد والقرى، وحيث تكون أسواقها والمبالغة فى أثمانها والتقارب فيه والأول أصح، وإن كان ذلك الصنف من الثمار مختلفًا فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون نوعين متساويين مثل أن يكون نصفه جيدًا ونصفه رديئًا، وهذا يؤخذ من كل صنف بقدره لأنه ليس الأخذ من إحداهما بأولى من الأخرى، أو يكون نوعين أحدهما الأكثر، والآخر الأقل، وتتخرج فيها روايتان: إحداهما: أن يؤخذ من الأكثر ويكون الأقل تابعًا له والآخر: أنه من كل واحد بقدره؛ أو أن يكون ثلاثة أنواع جيدًا ورديئًا ووسطًا، ففيه روايتان: إحداهما: أنه يؤخذ من الوسط، و الآخر: أنه يؤخذ من كل واحد بقدره، وإذا قلنا: إنه يؤخذ من الوسط فلأنه يشق على الساعى أن يعشر كل نخلة، ولأنه معتبر بالمواشى أنه لا يؤخذ من أعلاها ولا من أدناها، وإنما يؤخذ الوسط من السن، فكذلك الثمرة[1]، وإذا قلنا: يؤخذ من كل واحد بقدره، فلأن الوجوب لما كان جاريًا على الجميع أخذ من كل صنف بقدره اعتبارًا به إذا انفرد.

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٨٣).

فصل

الزكاة تجب فى الثمار بطيبها وبدو صلاحها، وفى الحبوب بيبسها وإفراكها[١]، لأن ما قبل ذلك يكون علفًا لا طعامًا، ألا ترى أن بيعها بالطعام قبل الإطعام جائز إلى أجل إذا قطعت، وأن التفاضل غير ممنوع فى الجنس منها، فإذا أطعمت تعلقت بها أحكام الطعام.

فصل

إذا باع ثمرة قد بدى صلاحها، فالزكاة على البائع لأنه باعها بعد تقرر وجوب الزكاة فيها فإن قبض المشترى الثمرة وأفلس البائع اتبعه المصرف بزكاتها ولم يطالب المشترى لأن البائع لما باع الثمرة تعلق الوجوب بذمته، كما لو أكلها، والمشترى لم يتعلق بذمته شيء فلم يطالب، وقال أشهب: تؤخذ الزكاة من المشترى ويرجع به على البائع ووجه هذا: أن البائع باع حقه وحق المساكين فنفذ بيعه فى حق نفسه ولم ينفذ فى حق غيره كالبائع ملكه وملك غيره، والفرق على قول أشهب بين يسار البائع وإعساره أن فى يساره يتعلق الوجوب بذمته فله أن يؤديه من حيث شاء، ولا ضرر على المساكين فى مطالبته وليس كذلك مع الإعسار لأن ذمته معيبة، فلو رجع عليه فى الزكاة لم يحصل للمساكين منه شيء، فلذلك عدل إلى الثمرة؛ وإن باعها مع الأصل قبل بدو الصلاح، فلا زكاة على المشترى كما لو باع عبداً بعد طلوع الفجر من يوم الفطر، لكانت الزكاة على البائع لأن الوجوب صادفه وهو فى ملكه ولو باعه قبل طلوع الفجر أو غروب الشمس، لكانت الزكاة على المشترى لأن الوجوب صادفه وهو فى ملكه[٢] كذلك فى مسألتنا؛ وإن باعها بشرط القطع فلا زكاة على واحد منها، فإن أخرها المشترى حتى طالبت بطل البيع وكانت الزكاة على البائع لأنها على ملكه[٣]، وكذلك لو باعها بشرط التبقية وكذلك حكم الهبة إن كانت بعد بدو الصلاح فالزكاة على الواهب وإن كانت قبله، فعلى الموهوب له وكذلك فى موت المالك بعد بدو الصلاح أن الزكاة واجبة فيه

---

(١) المراد بإفراكها أى: استطابتها واستغناؤها عن الماء وإن بقيت فى الأرض لتمام طيبها. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ٤٥١).

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٨٧).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٠٩).

وإن كان فى حصة كل وارث أقل من النصاب لأن الوجوب تقرر فى ملك الميت قبل انتقاله إلى الورثة؛ وإن مات قبل بدو الصلاح فلا زكاة على الورثة إلا على من ملك منهم نصابًا لأن الوجوب تقرر بعد ملكهم.

فصل

ويخرص[١] النخل والكرم إذا بدى صلاحهما فلا يخرص من الثمار سواهما[٢]، فإن بلغ ما يخرص نصابًا ضمن، أصله: حصة الفقراء منه وخلى بينهم وبينه إن شاءوا أكلوا أو باعوا، وإن شاءوا تركوا ولم يضمنوا وإن قصر عن قدر النصاب فلا شىء عليهم، وإن أصاب الثمر جائحة بعد خرصها لم يضمن أربابها إلا أن يبقى بعد الجائحة نصاب كامل فتكون فيه الزكاة، وإذا زاد الخرص أخرجت الزكاة من الزيادة استحبابًا لا إيجابًا، وإن نقص عن الخرص لم تنقص الزكاة، وفى تخفيف الخرص للأكل والعرية روايتان: إحداهما: الإثبات، والأخرى: المنع.

فصل

وإنما قلنا: يخرص النخل الكرم خلافًا لأبى حنيفة[٣] لما روى عتاب بن أسيد: أن رسول الله ﷺ أمر أن يخرص العنب كما تخرص النخل وتؤخذ صدقة النخل ثمرًا[٤]؛ ولأنه ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر ثم يقول: «إن شئتم فلكم وإن شئتم فلى»[٥]، ولأن فى ذلك نظر لأرباب الأموال والفقراء، ولأن العادة جارية بأن هاتين الثمرتين تؤكلان رطبتين، فلو منعنا الخرص لكنا بين أمرين: إما أن يمنع أربابها أكلها، وفى ذلك إضرار بهم أو منعهم من [ ][٦] على الوجه المأذون فيه من التفكه واتخاذ العصير والخل وغير ذلك من ضروب المنافع التى إن أخروها إلى الجفاف بطلت عليهم أو أن يؤذن لهم فى التصرف فيها أو أن يطلقوا فى تناولها قبل معرفة حق الفقراء، وفى ذلك إضرار بالفقراء لأنا لا نعرف حقوقهم ولا

---

(١) الخرص الحزر والتقدير يقال: كم خرص أرضك؟.

(٢) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٨٤).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٢/ ٦٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١١٣) ح (١٦٠٦) بنحوه. انظر تلخيص الحبير (٢/ ١٨٠) ح (٩).

(٦) مطموس فى جميع النسخ.

نرجع فى ذلك إلى أرباب الأموال للعلم بتسرع أكثرهم إلى تناولها وقلة مراعاتهم حقوق الفقراء، فلم يبق إلا الخرص.

فصل

وإنما قصرنا الخرص على النخل والكرم دون غيرهما للإجماع[1]، ولأن العادة مختصة بهما فى أكلهما حال رطوبتهما دون غيرهما، وكذلك ما فيهما من المنافع حال الرطوبة لا يوجد فيما عداهما، لأن غيرهما من الثمار إنما يحصل الانتفاع به بعد اليبس والجفاف، فلم تدعنا ضرورة إلى خرصه كما دعت إلى ذلك فى مسألتنا. ولأن خرص سائر الثمار غير ممكن كإمكان ذلك فى النخل والكرم، ولأن الرطب والعنب يظهران فيتمكن الخارص من خرصهما، إذ ليس شىء يمنع من رؤيتهما ولا يحول بينه وبينهما، وليس كذلك ما عداهما من الزرع والثمار لأنه إما معيب فى [نبته][2] وسنبله أو كامن فى ورقه ومستتر فى أكمامه[3] وذلك كله مانع من خرصه وحائل دون حرزه، فبان الفرق بين الموضعين.

فصل

وإنما قلنا: إنهما يخرصان بعد بدو الصلاح لحديث عائشة رضى الله عنها: «أنه ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة الأنصارى إلى يهود خيبر ليخرص النخل حين تطيب قبل أن يؤكل منه»[4]، ولأن ذلك وقت وجوب الزكاة، فأما قبله فلا حق للفقراء فيها فلم يجب خرصها، ولأن الخرص إنما يراد لمعرفة [حق][5] الفقراء وحفظه عليهم، وذلك يقتضى أن يكون هناك حق قد وجب فيجب خرصه.

---

(١) ممن كان يرى الخرص عمر بن الخطاب وسهل بن أبى حثمة ومروان والقاسم بن محمد والحسن وعطاء والزهرى وعمرو بن دينار وعبد الكريم بن أبى المخارق والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأكثر أهل العلم. وحكى عن الشعبى أن الخرص بدعة وقال أهل الرأى الخرص ظن وتخمين لا يلزم به حكم وإنما كان الخرص تخويفًا للأكراه لئلا يخونوا فأما أن يلزم به حكم فلا. المغنى (٥٦٨/٢).

(٢) هذا ما ثبت فى (أ)، وثبت فى باقى النسخ (بيته).

(٣) الإكمام جمع كم بالكسر وهو وعاء الطلع.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) الذى فى (أ) حقوق.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا خرصها خلى بينها وبين أهلها، فلأن الخرص إنما وضع ليعرف مقدار حق الفقراء منها، فإذا عرف ذلك لم يبق ما يمنع أهلها منها ومن تصرفهم فيها، وإنما قلنا: إن الثمرة إذا أجيحت[1] فلا شيء على أربابها فلأنها في أيديهم أمانة لأنهم بنفس الخرص لا يضمنوها لأن الخرص لم يوضع للضمان، وإنما أريد لإباحة التصرف إذا عرف قدر حقوق الفقراء، فإن تصرفوا فيها تعلقت الزكاة في ذمتهم بالتصرف، فإن تركوها كانت أمانة فلم يضمنوا جوائح السماء وكانوا شركاء للفقراء، فإن بقي بعد الجائحة نصاب كامل أخذت منه لأن ما تلف كأنه لم يكن وصار كأنه لم يوجد سوى هذا القدر.

فصل

وإنما قلنا: إن الخرص إذا زاد لم يلزم الزكاة فيه لأنه حكم قد نفذ، فلم ينقض من بعد، وكذلك إذا نقص لم ينقص الزكاة لمثل ذلك، ووجه تخفيف الخرص للعرية والوصية ما روى: «خففوا الخرص فإن في المال العرية والوصية»[2]، ولأن الزكاة مواساة فكانت مواساة بالتخفيف أولى منها بالتثقيل، ووجه المنع قوله: «فيما سقت السماء العشر»[3]، ولأنه بعض ثمره فأشبه ما زاد على هذا القدر أن النصاب في الماشية لا يترك فيه عفو كذلك الحرث.

فصل

ولا زكاة في الفواكه والبقول[4] والخضروات كالتفاح والبطيخ والكمثرى والقثاء والخيار والباذنجان، وما أشبه ذلك، وكذلك ما يدخر نادراً للتفكه لا على وجه الاقتيات من يابس الفواكه خلافًا لأبي حنيفة في إيجابه الزكاة في ذلك كله[5]، لأن أهل المدينة

---

(١) قال الفيروزآبادي: الجوح الإهلاك والاستئصال كالإجاحة والاجتياح ومنه الجائحة للشدة المجتاحة للمال. القاموس المحيط (١/٢١٩).

(٢) أخرجه البيهقي (٤/٢٠٨) ح (٧٤٤٧).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) هو ما يثبت من الأرض ويظهر.

(٥) انظر الهداية للمرغيناني (١/١١٧) انظر الاختيار للموصلي (١/١٤٨).

نقلوا نقلاً متواتراً خلف عن سلف أن النبى ﷺ لم يأخذ من الخضر والبقول شيئًا، ولا أحد من الخلفاء بعده، وقد كانت تزرع فى أيامهم، فلو كان فيها زكاة لأخذوها منها، ولأنه نبت لا يقتات فأشبه الحشيش والجزر والجوز واللوز والجلوز[1]، وإن يبس أو ادخر فليس بأصل قوت ولا مما يؤخذ للمعاش، وكذلك ادخار الخوخ والمشمش، وإنما هو على وجه التفكه والتداوى لا للقوت.

فصل

ولا زكاة فى قرطم[2] ولا قطن ولا قصب ولا كولان[3] ولا حشيش ولا غير ذلك، لأن ذلك ليس بمأكول والزكاة لا تجب فى المأكول الذى ليس بقوت فضلاً عما ليس بمأكول ولا زكاة فى عسل، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن الزكاة تلزم فيه إذا كان فى أرض العشر[4]، لأنه ﷺ لم يأخذ منه زكاة وقد كان فى أيامه، ولأنه طعام يخرج من حيوان فأشبه اللبن ولأنه مأكول لم تنبته الأرض فأشبه اللحم.

فصل

ويجب العشر فى أرض الخراج وغيرها، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن العشر والخراج لا يجتمعان[5]، لقوله: «فيما سقت السماء العشر»[6]، واعتباراً بأرض الصلح، و لأن طريقهما مختلف لأن العشر زكاة والخراج كراء الأرض، فلم يمنع العشر كمن اكترى[7] أرضًا وزرعها.

---

(١) الجلوز: البندق. القاموس المحيط (٢/ ١٦٩).

(٢) القرطِم حب العصفر جيد للقولنج مسهل للبلغم اللزج. القاموس المحيط (٤/ ١٦٤).

(٣) الكوْلانُ نبت البردى. القاموس المحيط (٤/ ٤٨).

(٤) قال الموصلى : (وفى العسل العشر قل أو كثر إذا أخذ من أرض العشر وعن أبى يوسف العشر فى العسل مجمع عليه ليس فيه اختلاف). الاختيار (١/ ١٤٩، ١٥٠) الهداية للمرغيناني (١/ ١١٨).

(٥) قال الكاسانى: (لنا ما روى عن ابن مسعود عن النبى ﷺ أنه قال: لا يجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم). انظر بدائع الصنائع (٢/ ٥٧).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) الكراء من ألفاظ الإجارة. انظر القاموس المحيط (٤/ ٣٨٢).

فصل

وإذا زرع العبد أو المكاتب فلا عشر عليهما خلافًا لمن أوجبه[١]، لأن ملكهما غير تام والزكاة لا تجب إلى على من يملك ملكًا تامًا، وكذلك النصرانى لا عشر عليه لأنه لا يخاطب بفروع الشريعة مع الإقامة على كفره، وقد ذكرنا ذلك فى زكاة الماشية والعين وبالله التوفيق.

فصل

إذا استأجر أرضًا فزرعها، فالزكاة على صاحب الزرع دون صاحب الأرض[٢] خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها تجب على صاحب الأرض، لأنه حق يصرف فى الأصناف المسمين فى آية الصدقات، فكان المخاطب به المالك دون غيره كزكاة المال ولأنه حر مسلم خرج له نصاب زرع يجب فى جنسه الزكاة وجب أن يلزمه العشر فيه، أصله: إذا كانت الأرض فى ملكه، ولأن كل حق تعلق بغير مال، فإن الوجوب يتعلق على مالكه اعتبارًا بسائر الأصول والله أعلم.

(١) وهم الأحناف فقالوا: (ويجب فى أرض المأذون والمكاتب) انظر بدائع الصنائع (٢/٥٦).

(٢) قال الكاسانى: (ولو آجر أرضه العشرية فعشر الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر ووجه قولهما ظاهر أن العشر يجب فى الخارج والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير، ولأبى حنيفة أن الخارج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الأجرة له فصار كأنه زرع بنفسه) انظر بدائع الصنائع (٢/٥٦).

باب : زكاة الفطر[1]

وزكاة الفطر[2] واجبة، خلافًا لأبي حنيفة[3]، لما رواه ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير عن كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين»[4]، وقوله في صدقة الفطر: «أدوا صاعًا من قمح أو تمر»[5]، والأمر على الوجوب، ولأنها زكاة في المال كسائر الزكوات.

فصل

وقدرها صاع بالمدني من كل ما يخرج فيها، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنه يخرج نصف صاع من بر ويخرج مما عداه صاعًا كاملاً[6] لقوله ﷺ في صدقة الفطر: «أدوا صاعًا من تمر أو قمح»[7]، وفي حديث المبارك بن فضالة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: «فرض رسول الله ﷺ صاعًا من تمر أو صاعًا من بر»[8]، وفي حديث أبي سعيد: «كنا نخرج زكاة الفطر صاعًا من طعام أو صاعًا من تمرًا أو صاعًا من شعير أو صاعًا من أقط أو صاعًا من زبيب، فقيل له: أو مدين من قمح، فقال: تلك قيمة معاوية لا أقبلها»[9]، ولأنه قوت يخرج في صدقة الفطر كالشعير والتمر.

---

(١) العنوان سقط من (أ).

(٢) زكاة الفطر: هي إعطاء مسلم فقير لقوت يوم الفطر صاعًا من غالب القوت أو جزءه المسمى للجزء المقصود وجوبه عليه، انظر حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/ ١٤٨).

(٣) وزكاة الفطر واجبة عند الأحناف ويعبرون عنها بصدقة الفطر، انظر الهداية للمرغيناني (١/ ١٢٣)، انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٦١).

(٤) أخرجه البخاري: الزكاة (٣/ ٤٣٠) ح (١٥٠٣)، ومسلم: الزكاة (٢/ ٦٧٧) ح (١٢/ ٩٨٤).

(٥) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ١١٦) ح (١٦١٩) بلفظ «صاع من بر أو قمح»، وأحمد: المسند (٥/ ٥٠٤) ح (٢٣٧٢٧)، انظر نصب الراية (٢/ ٤٠٨).

(٦) عند الأحناف يخرج نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمرًا أو شعير، وعند أبي يوسف ومحمد أن الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، انظر الهداية للمرغيناني (١/ ١٢٥)، انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٦٢).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) أخرجه البخاري: الزكاة (٣/ ٤٣٨) ح (١٥١٠)، ومسلم: الزكاة (٢/ ٦٧٨) ح (١٨/ ٩٨٤).

فصل

وعنه فى وقت وجوبها روايتان: إحداهما: غروب الشمس من آخر ليلة من رمضان، والأخرى: بطلوع الفجر يوم الفطر، وجماعة من أصحابنا يقولون بطلوع الشمس، فوجه قوله بغروب الشمس ما روى: «أنه ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان»[١]، فأضاف الفطر إلى رمضان وحققته بغروب الشمس، ولأن من ولد بعد مغيب الشمس فلم يدرك شيئًا من رمضان لم يلزم إخراج الفطر عنه كمن ولد بعد الفجر، ووجه قوله[٢]: إنها تجب بطلوع الفجر ما روى: «أنه ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان»[٣] فأطلق، وإطلاق ذلك لا يفهم منه إلا يوم الفطر، ولأنه حق فى مال يخرج يوم عيد على طريق المواساة، فوجب أن يتعلق بطلوع الفجر، أصله: الأضحية، ووجه قول من قال[٤]: إنها تجب بطلوع الشمس أنه نسك مضاف[٥] إلى العيد، فكان وقته طلوع الشمس كالصلاة، وفائدة هذا الخلاف فيمن اشترى عبدًا أو ولد له ولد أو تزوج امرأة قبل غروب الشمس ثم باع العبد أو طلق الزوجة بعد وجوب نفقتها عليه أو مات الولد قبل طلوع الفجر: فإن قلنا: إن الزكاة تجب بغروب الشمس، فالزكاة عن الزوجة والعبد والولد عليه، لأن وقت الوجوب صادفهم فى ملكه، وإن قلنا بطلوع الفجر لم يلزمه شىء لأن وقت الوجوب لم يصادفهم عنده، وكذلك لو ملك العبد بعد غروب الشمس أو ولد له مولود، فعلى رواية الغروب زكاة الفطر على البائع ولا زكاة على المولود لأنه طرأ بعد تقدم الوجوب، وعلى رواية الطلوع تجب على المشترى وعلى أبى المولود لأن وقت الوجوب صادفهم فى ملكه.

فصل[٦]

ويستحب إخراجها قبل الغدو إلى المصلى لما روى[٧] ابن عمر: «أنه ﷺ أمر بإعطاء

(١) تقدم تخريجه.
(٢) ثبت فى (ب) القول.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) ثبت فى (ب) قوله .
(٥) ثبت فى (ب) يضاف.
(٦) سقطت من (ب).
(٧) ثبت فى (ب) رواه.

صدقة الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى»[١]، وقوله: «اغنوهم عن الطلب فى هذا اليوم»[٢]، وليأكل منها الفقراء قبل غدوهم، كما يستحب للإنسان أن يأكل قبل غدوه، وقيل: إن ذلك تأويل قوله تعالى: ﴿قد أفلح من تزكى * وذكر اسم ربه فصلى﴾ أنه أخرج[٣] زكاة الفطر وغدى إلى العيد.

فصل

ولا يجوز إخراجها قبل يوم الفطر أو ليلته على حسب اختلاف الروايات[٤] لأن ذلك تقديم إخراجها على وقت الوجوب، وذلك غير جائز، وتأويل قول بعض[٥] أصحابنا: إنه إن أخرجها قبل يوم الفطر بيوم أو يومين أجزاه أن يخرجها إلى الذى يحفظها ويحرسها وتجمع عنده إلى يوم العيد لأن تلك كانت عادتهم بالمدينة، ومن حمل هذا القول على ظاهره فى جواز الإخراج على الإطلاق، فذلك مناقضة منه[٦] يلزمه عليه جواز إخراجها من أول الشهر، وقبل دخوله أيضًا من حيث لا انفصال[٧] له عنه.

مسألة

وتجب على كل واجد سبيلاً إليها من الرجال والنساء والأحرار والعبيد والكبار والصغار والحاضرة والبادية لقوله ﷺ: «أدوا صدقة الفطر»[٨]، وهذا خطاب عام، وقول ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس»[٩] فعم، وقوله فى حديث آخر: «عن كل ذكر أو أنثى صغير أو كبير غنى أو فقير أو مملوك»[١٠].

(١) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/٤٣٨) ح (١٥٠٩)، ومسلم: الزكاة (٢/٦٧٩) ح (٢٣/٩٨٦).
(٢) أخرجه الدارقطنى (٢/١٥٢) ح (٦٧)، انظر تلخيص الحبير (٢/١٩٤) ح (٤).
(٣) ثبت فى (ب) إخراج.
(٤) ثبت فى (ب): الرواية.
(٥) سقطت بعض من (أ).
(٦) سقطت منه من (أ).
(٧) ثبت فى (ب) فى انتقال.
(٨) أخرجه الدارقطنى: سننه (٢/١٤٧) ح (٣٧)، انظر نصب الراية (٢/٤٠٧).
(٩) تقدم تخريجه.
(١٠) تقدم تخريجه.

فصل

ومن كان عنده صاع لا يلحقه ضـرر بإخراجه من إفساد[1] معاشه أو جوعه أو جوع عياله أو دين يصرف فيه فعليه أن يخرجه ولا اعتبار بكونه مالكًا لنصاب من المال خلافًا لأبى حنيفة[2]، فأما الوجوب فلقـوله: «أدوا صدقة الفطر»[3] وروى: «أنه فرض الفطر ولم يعتبر نصابًا»، ولأنه واجد لمقدارها قادر علـى أدائها من غير ضرر يلحقه كالواجب للنصاب، وأما سقوط الوجوب إذا لحقه ضرر فلأنه يحوجه إخراجها إلى الطلب، وذلك مناقض لوجوبها لأن الغرض به الاستغناء عن الطلب.

فصل

يستحب للفقير إذا دفعت إليه[4] زكاة الفطر وفـضل عن قوته وقوت عيـاله صاع أن يخرجه من غير إيجاب لأن غناه طرأ بعد تقدم الوجوب.

فصل

ويلزم[5] الإنسان عن نفسه وعن غيره ممن تلزمه نفقته خلافًا لداود فى قوله: لا يلزمه إلا عن نفسه وحده[6]، لقـوله ﷺ: «أدوا زكاة الفطر عـمن تمونون»[7]، ولأنها طهرة تجرى مجـرى المؤونة فأشبهت سـائر النفقات، ويلزمه عن ولده الصـغير إذا لم يكن له مال، فإن كان له مـال أخرج عنه من ماله، ويلزمه عن ولده الكبيـر إذا بلغ فقيراً زمنًا، وعن أبويه الفقيرين المسلمـين وعن عبيده المسلمين كانوا للتجـارة أو للقنية وعن أمهات أولاده ومدبريه ومعـتقيه إلى أجل، وفى مكاتبـيه روايتان، فإذا قلنا: تلزمـه فبالرق مع

---

(١) ثبت فى (ب) فساد.

(٢) حيث إن الحنفيـة يشترطون ملك النصاب، انظـر الهداية للمرغينانى (١/ ١٢٣)، انظر الاخـتيار لتعليل المختار (١/ ١٦١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ثبت فى (ب): إذا كان فيما دفع إليه من.

(٥) ثبت فى (ب) يلزمه.

(٦) ومذهب الظاهرية أنه لا يخرجها إلا عن نفسه ورقيقه، انظر المحلى (٦/ ١٣٧).

(٧) أخرجـه الدارقطنى: سننه (٢/ ١٤٠) ح (١١)، والبيهـقى فى الكبرى (٤/ ٢٧٢) ح (٧٦٨٥)، انظر تلخيص الحبير (٢/ ١٩٥) ح (٥).

كونه من أهل الطهـارة، وإذا قلنا: لا تلزمه فلأنها تابعـة للنفقة، فلما لـم تلزمـه النفقة على مكاتبيه لـم تلزمه الفطرة عنهم.

فصل

إذا لزمته النفـقة على زوجته[1] المسلمة لـزمه إخراج الفطرة عنهـا موسـرة كانت أو معسرة خـلافًا لأبي حنيفة[2] لقول: «عـمن تمونون»[3] فـعم، ولأنها من أهل الطهـرة، فوجب أن تلزمه فطرتها من تلزمه نفقتها إذا كان قادرًا عليها[4]، أصله: الولد الصغير، ولأن الفطرة تابعة للمؤونة فيمن هو من أهل الطهرة فيجب أن تلزمه بدلالة أن العبيد لما لزمت سادتهم نفقاتهم لزمتهم الفطرة عـنهم، وإذا ثبت أنه تلزمه عن زوجته فتلزمه عن خادم من خدمها لأن نفقتها مستحقة عليه.

فصل

ولا يلزمه إخراجها عن عبيده الكفار خلافًا لأبي حنيفة[5]، لحديث ابن عمر: «فرض رسـول الله ﷺ صـدقـة الفطر من رمـضـان على كل حـر أو عـبـد ذكـر أو أنثى من المسلمين»[6]، فقيـده بالإسلام فدل على اعتـباره في الوجوب. وروى ابن عـباس قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمًا للمساكين»[7]، فأخبر عن علَّة فرضها والغرض المراد به وأنه يختص المسلمين فانتفى وجوبه عن الكفار، ولأنها طهـرة فلا تخرج إلا عـمن هو من أهلها وإلا تناقض المقصـود بالإخراج، ولأنه

---

(١) ثبت في (ب) أزوجه.

(٢) فالأحناف يقـولون بأن الزوج لا يؤدي عن زوجته زكـاة الفطر ويعللون لذلك بقولهم: لقـصور الولاية والمؤنة فإنه لا يليـها في غيـر حقوق النكاح ولا يمـونها في غيـر الرواتب كالمداوة، انظر الهداية للمرغيناني (١/ ١٢٤)، انظر الاختيار (١/ ١٦٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) فمـذهب الأحناف أنه يخرج عن عبـده الكافر، انظر الهداية للمـرغيناني (١/ ١٢٥)، الاختـيار لتعليل المختار (١/ ١٦٢).

(٥) سقطت عليها من (ب).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجـه أبو داود: الزكاة (٢/ ١١٤) ح (١٦٠٩)، وابن ماجـه: الزكاة (١/ ٥٨٥) ح (١٨٢٧)، انظر نصب الراية (٢/ ٤١١).

حق فى مال طريقه القربة فلم تجب على العبد الكافر كالأضحية[١]، وحكم الأبوين والزوجة حكم العبد.

فصل

ولا شيء عليه فى عبيد عبيده لأنهم ليسوا عبيدًا له، وإنما يملكهم بالانتزاع ولا على ساداتهم أن يخرجوا عنهم لأن ملك العبيد غير مستقر ولا يلزمهم أن يخرجوا عن أنفسهم لأن نفقاتهم على غيرهم.

فصل

والعبد بين شريكين أو شركاء يلزمهم إخراج الفطرة عنه خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا شيء على ساداته[٢] لما روى: «أنه ﷺ فرض صدقة الفطر من رمضان على كل حر وعبد»[٣] فعم، وقال: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون»[٤]، ولأنه حق يتبع النفقة، فلما كانت لازمة لجميعهم فكذلك الفطرة، ولأنه من أهل الطهرة يلزم من يملكه مؤونته فلزمته فطرته، أصله: المالك الواحد.

فصل

إذا ثبت أن على ملاكه[٥] إخراج الفطرة عنه فيلزم[٦] كل واحد أن يخرج بقدر ما يملك منه لأنها مؤونة فأشبهت النفقة، ولأن الخدمة ومنافعه لما كانت بينهم متوزعة على قدر الملك فكذلك الزكاة.

---

(١) ثبت فى (ب): أصله الأضحية.

(٢) لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل واحد منهما، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٢٤)، انظر شرح النقاية (١/ ٤٠٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ثبت فى (ب) مالكه.

(٦) ثبت فى (ب) فيلزمه

فصل

وفى العبد الذى نصفه[١] حر خلاف روى عن مالك: أن[٢] على السيد بقدر ماله فيه من الملك ولا شىء على العبد فى نصيبه الحر، وروى عنه: أن على السيد بقدر نصيبه، وعلى العبد بقدر حريته وهو قول محمد بن مسلمة، وروى عنه: أن على السيد إخراج جميع الصاع ولا شىء على العبد وهو قول عبد الملك، وعند أبى حنيفة لا شىء على العبد ولا على السيد، ودليلنا عليه ما قدمناه فى العبد بين الشريكين، ولأنه ملك لجزء من العبد فأشبه ملك الجميع، ولأنه حق يجب لله تعالى[٣] على مالك جميع العبد عن العبد فوجب أن تلزم المالك بعضه بقدر ملكه كزكاة التجارة؛ فإذا ثبت هذا فوجه القول بأن على السيد بقدر ملكه ولا شىء على العبد لأن أحكام الرق أغلب عليه من أحكام الحرية بدلالة منع شهادته وميراثه ونقصان طلاقه وحده[٤]، وسقوط الحج عنه فكذلك فى الزكاة، ولأنه ناقص الملك لأن كمال الملك لا يكون مع بقاء شىء من الرق فأشبه العبد، ولأن كل من لم يخاطبه بجميع الزكاة عن نفسه لمعنى يمنع وجوب البعض، فكذلك فى البعض، أصله: العبد الغنى، ووجه القول بأن على العبد بقدر ما فيه من الحرية اعتباره بالعبد بين شريكين بعلة أنهما يتقاسمان الخدمة والمنافع المستحقة بالملك، فكذلك حكمه[٥] فى زكاة الفطر ولأن الفطرة تابعة للنفقة، فلما كانت النفقة عليهما كذلك الفطرة بينهما؛ ووجه القول بأن جميع الفطرة على السيد أنه محبوس عليه بالرق كالذى يستغرقه الرق.

فصل

وتلزم الفطرة عن العبد المرهون والمبيع بالخيار للبائع والمبتاع والمبيع بيعًا فاسدًا قبل رده والأمة تباع على المواضعة قبل خروجها والعبد إذا قتل وحبس للقود على ساداتهم لأنهم

(١) سقطت أن من (ب).

(٢) ذكر فى الفتاوى الهندية ما نصه: وأما المعتق بعضه فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو كالمكاتب فلا يلزم المولى فطرته وعندهما كحر مديون فإن كان غنيًا وجبت عليه وإلا فلا كذا فى السراج الوهاج، انظر الفتاوى الهندية (١/ ١٩٣).

(٣) سقطت تعالى من (أ)، (م).

(٤) ثبت فى(ب) حدوده.

(٥) ثبت فى (ب) حكمها.

على ملكهم لم يزل بجميع ما ذكرناه، وفى البيع الفاسد يرد إلى البيع الصحيح، إلى أن يحكم برده كالنفقة.

فصل

الاعتبار فيما يخرج فى زكاة الفطر بغالب قوت البلد الذى هو به، فمن أى أصناف الأقوات كان أخرجه حنطة أو شعيراً أو سلتًا أو تمرًا أو أرزًا أو ذرة أو دخنًا أو زبيبًا أو أقطًا أو أى شىء كان، وإنما قلنا: إنه يخرج هذه الأجناس لما روى: «أنه ﷺ فرض زكاة الفطر صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير»[١]، وروى: «أدوا صاعًا من قمح أو تمر»[٢]، وفى حديث أبى سعيد: «كنا نخرج زكاة الفطر إذا كان فينا رسول الله ﷺ صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير أو صاعًا من زبيب أو صاعًا من أقط»[٣]، وإنما قلنا: إن الاعتبار بغالب قوت أهل البلد لقوله ﷺ: «أغنوهم عن الطلب فى هذا اليوم»[٤]، وهم لا يستغنون عن الطلب إلا بوجود قوتهم المألوف لهم، فإذا ثبت ذلك فإن كان يقتات قوت أهل البلد أخرج منه وإن كان يقتات أعلى منه استحببنا له أن يخرج مما يأكله ليواسى الفقراء فيما يختاره[٥] لنفسه، فإن لم يفعل جاز وكان عليه إخراج غالب قوت أهل البلد، وإن كان يقتات أدنى منه نظر فإن كان لعُدم أجزاه أن يخرج منه لأنه لا يقدر على غيره، وإن كان لشح أخرج من غالب قوت بلده، والله أعلم.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ثبت فى (ب)، (م) مما اختاره.

باب : أصناف الذين تجب لهم الصدقات[١]

والأصناف الذين يجب صرف الصدقة لهم هم الأصناف الذين تضمنتهم آية الصدقات لقوله تعالى: **﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾** [التوبة: ٦٠]، ولا يجوز صرفها إلى غيرهم ولأنها جهة صرف[٢] الصدقة، كما لا تجوز الصلاة إلى جهة سوى جهة الكعبة لأنها جهة الصلاة ولا خلاف في هذا.

فصل

وقسمتها على الاجتهاد من الإمام وعلى ما يراه من الحاجة زاد على الثمن أم نقص عنه استغرق جميع الأصناف أو بعضهم أو صنفًا واحدًا منهم خلافًا للشافعي[٣] في قوله: لا يجوز الاقتصار على بعض الأصناف السبعة ويلزم تفريقها في جميعهم لأنه حق يتكرر في المال كل حول فلم يجب اعتبار الأصناف فيه كالجزية، ولأنه لما لم يتعين عليه فرض في آحاد الصنف، بل جاز أن يقتصر على الواحد والاثنين والثلاثة، كذلك لا يتعين في جميع الأصناف لأن آحاد الصنف محل للصدقة كالجملة، ولأنه صنف منصوص عليه في الصدقة، فجاز صرف جميعها إليه ، وأن يأخذ بحسب الاجتهاد كالعامل والمؤلفة ، والمقصود من الظاهر الإخبار عن محلها الذي توضع فيه دون التمليك[٤] وتحديد المأخوذ.

فصل

الفقير هو الذي يجد الشيء اليسير الذي لا يكفيه، والمسكين أحوج منه لأنه الذي لا يملك شيئًا أصلاً خلافًا للشافعي في قوله: إن المسكين هو الذي معه ما لا يكفيه وأن الفقير هو الذي لا شيء له أصلاً[٥]، وإنما قلنا: إن المسكين أحوج من الفقير لأن =

---

(١) عنوان فصل من (ب).

(٢) ذكره ابن المنذر، انظر الإجماع لابن المنذر (٤٦).

(٣) انظر روضه الطالبين (٢/٣٢٩)، انظر المهذب (١/١٧٣).

(٤) ثبت في (ب) المليك.

(٥) قال الشيخ النووي: الفقير هو الذي لا مال لـه ولا كسب يقع موقعًا من حاجة فالذي لا يقع =

الاسمين مأخوذان من العُدم وانتفاء الأملاك إلا أن المسكنة عبارة عما زاد على ذلك وهو شدة الحاجة التى يكسب صاحبها الخضوع والاستكانة، فلذلك قلنا: إنه أحوج من الفقير ويوضح ذلك قوله عزَّ وجلَّ: ﴿أو مسكينًا ذا متربة﴾ [البلد:١٦] يريد أن الحاجة بلغت به إلى أن لصق بالتراب من غير حائل بينه وبينه، وما يذكرونه من قوله تعالى[1]: ﴿وأما السفينة فكانت لمساكين﴾ [الكهف:٧٩] مقابل بما ورد من تسمية الواجد لليسير بأنه فقير وهو قول الشاعر:

أما الفقير الذى كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد

والظاهر وارد على سبيل الرحمة والتعطف، ومن متأخرى أصحابنا من يقول: إن الفقير والمسكين اسمان لمعنى واحد، ووجه ذلك أنهم فى ظاهر الاستعمال هكذا، لأن الناس لا يفرقون بين القول فقير ومسكين وما قلناه أولى وأصح، لأن الأصل فى اختلاف الأسماء أنه لاختلاف المعانى.

فصل

العاملون عليها جباتها وسعتها يدفع إليهم الإمام من الصدقة أجرة معلومة بقدر عملهم.

فصل

المؤلفة قلوبهم كان فى صدر الإسلام قوم ممن يظهر الإسلام يُدفع إليهم شىء من الصدقة لينكف غيرهم بانكفافهم، وقال قوم من أصحابنا: قوم مسلمون يرى أن يستألفهم ليقوى الإسلام فى قلوبهم ويبالغوا فى النصيحة للمسلمين والأول أقوى وأوضح، وقد سقطت الحاجة إليهم بحمد الله فى هذا الوقت، فإن دعت الحاجة إليهم فى بعض الأوقات جاز أن يرد سهمهم.

= موقعًا كمن يحتاج عشرة ولا يملك إلا درهمين أو ثلاثة فلا يسلبه ذلك اسم الفقير.
والمسكين هو الذى يملك ما يقع موقعًا من كفايته ولا يكفيه بأن احتاج إلى عشرة وعنده سبعة أو ثمانية وفى معناه من يقدر على كسب ما يقع موقعًا ولا يكفى وسواء كان ما يملكه من المال نصابًا أو أقل أو أكثر ولا يعتبر فى المسكين السؤال. قطع به أكثر الأصحاب ومنهم من نقل عن القديم اعتباره، انظر روضه الطالبين (٢/ ٣٧)، انظر المهذب للشيرازى (١/ ١٧١).

(١) سقط تعالى من (أ).

فصل

وقوله عز وجل: ﴿وفى الرقاب﴾ [التوبة: ٦٠] فى فك الرقاب، وهو أن يشترى الإمام رقابًا من أموال الصدقات فيعتقهم عن المسلمين ويكون الولاء للمسلمين خلافًا لقول من زعم أنهم المكاتبون، لأن قوله: ﴿وفى الرقاب﴾ [التوبة: ٦٠] يقتضى رقبة كاملة، ولأن ما صرف فيه من أموال الزكاة يقتضى أن لا يكون للغنى فيه نفع وإذا دفع[1] إلى مكاتب جاز أن يعجز ويرق وتبطل كتابته فيصير المال للسيد، ولأنه لا يخلو أن يعطى المكاتب لنفسه، وذلك غير جائز لأنه عبد لسيده والغنى لا يجوز دفع الصدقة إليه، ولأن الولاء يثبت[2] لسيد المكاتب ولا يحصل النفع للمسلمين.

فصل

الغارمون هم الذى أدانوا فى غير سفه ولا فساد لا يجدون وفاء ولا قضاء أو يكون معهم أموال هى بإزاء ديونهم، فيعطون ما يقضون به ديونهم، فإن لم يكن لهم أموال، وكان عليهم ديون فهم فقراء وغارمون فيعطون بالوصفين.

فصل

وفى سبيل الله الغزو والجهاد يدفع من الصدقة إلى المجاهدين ما ينفقونه فى غزوهم أغنياء كانوا أو فقراء ويشترى الإمام من بعض الصدقة خيلاً وسلاحًا وينفره لمن يغزو، وحكى عن أحمد بن حنبل: أن فى سبيل الله: يعنى الحاج[3]، ودليلنا: أن كل موضع ذكر فيه سبيل الله فالمراد به الغزو والجهاد فكذلك هاهنا ولأن دفع الصدقات إلى الأصناف يكون على أحد وجهين: إما لحاجتنا إليهم كالعاملين والمؤلفة أو لحاجتهم إلينا كالفقراء والغارمين والوصفان معدومان فى الحاج لأنا لا نحتاج إليه ولا هو محتاج إلينا والغازى نحن محتاجون إليه.

---

(١) ثبت فى (ب) وقع.

(٢) ثبت فى (ب): ثبت

(٣) حكى عن أحمد فى هذا روايتان: الأولى: أن الحاج فى سبيل الله فيعطى من الصدقة ما يحج به حجة الإسلام أو يعينه فيها مع الفقر، والثانية: لا يجوز ذلك لأن سبيل الله إذا أطلق إنما يتناول الغزو، ولأنه لا مصلحة للمسلمين فى حج الفقير ولا حاجة به إلى إيجاب الحج عليه فلن يدفع إليه كحج النفل، انظر الكافى لابن قدامة (٤٢٦/١، ٤٢٧). انظر الشرح الكبير لابن أبى عمر (٧٠١/١).

فصل

ابن السبيل الغريب المنقطع به يدفع إليه من الصدقة بقدر كفايته، وإن كان غنيًا ببلده ولا يلزمه رده إذا صار إلى بلده ولا إخراجه فى وجوه الصدقة.

فصل

إذا وجد المستحقون للزكاة فى البلد الذى فيه المال والمالك لم يجز نقلها إلى غيره إلا أنه إذا نقلها ودفعها إلى فقراء غير بلده مضى ذلك وأجزاه، وكذلك لو بلغ الإمام أن ببعض البلدان حاجة شديدة وقحطًا عظيمًا جاز له نقل شىء من الصدقة والمستحقة لغيره إليه خلافًا للشافعى[١]، لقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين﴾ [التوبة: ٦٠] فعم، ولأن المقصود من الصدقة سد الخلة ودفع الحاجة عن هؤلاء الأصناف، وذلك لا يختص بموضع دون موضع، ولأنه لو حصل فى البلد فقراء من غير أهله لجاز صرف الصدقة إليهم، فدل أن الاعتبار بوجود الفقراء وأهل الصفات دون مواضعهم، ولأنها صدقة صرفها الله إلى الجنس المستحق للزكاة كما لو فرقها فى بلده.

فصل

لا يجوز صرف زكاة الفطر ولا غيرها من الزكوات إلى ذمى خلافًا لأبى حنيفة[٢]، لقوله ﷺ[٣]: «خذ الصدقة من أغنيائهم وردها فى فقرائهم»[٤] وهذه الإضافة لابد لها من اختصاص وقد ثبت أنه لم يرد القبيلة ولا البلد فعلم أن المراد به الدين، واعتبارًا بسائر الزكوات وبالوثنيين، ولأنه ليس من أهل الطهرة كالمرتد.

---

(١) قال الإمام النووى: فى جواز نقل الصدقة إلى بلد آخر مع وجود المستحقين فى بلده خلاف وتفصيل المذهب فيه عند الأصحاب: أنه يحرم النقل ولا تسقط به الزكاة وسواء كان النقل إلى مسافة قصر أو دونها، انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٣٢)، انظر المهذب للشيرازى (١/ ١٧٣).

(٢) عند أبى حنيفة لا يجوز ذلك فى الزكاة ولكن يجوز عنده وعند محمد أن يعطى صدقة الفطر والنذور والكفارات إلا أن فقراء المسلمين أحب إليهم، وقال أبو يوسف: لا يجوز كالزكاة، انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٥٧)، انظر الفتاوى الهندية (١/ ١٨٨).

(٣) سقطت ﷺ من (أ).

(٤) تقدم تخريجه.

فصل

إذا اجتهد فدفع الصدقة إلى غنى وعنده أنه فقير فلا يجزيه خلافًا لأبى حنيفة[1] ، وبعض أصحابنا لقوله تعالى[2]: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة: ٦٠] الآية فأخبر عن محلها، فإذا صرفت لغيره كان الأمر باقيًا عليه، وقوله: «فأردها فى فقرائهم»[3]، ولأنها لم تصل إلى الفقراء فأشبه أن يعلم، ولأن تكفين الميت وعمارة القناطر والجسور أولى وأحق من دفعها إلى غنى، فإذا كان متى دفعها فى هذه الأشياء لا تجزيه كان بأن لا يجزى ذلك فى الغنى أولى، واعتبارًا به إذا اجتهد ثم بان له أنه دفعها إلى زنديق أو مرتد، وهذا إذا أولى تفريقها بنفسه، فأما إن ولى ذلك الإمام فإنه يجزيه ولا شىء عليه ولا على الإمام.

فصل

لا يجوز دفعها إلى من يلزم رب المال نفقته لأنهم أغنياء بما يأخذونه، ويجوز دفعها إلى أقاربه الذين لا تلزمه مؤونتهم، ويكره له دفع جميعها إليهم، فإن فعل جاز، ويستحب أن يولى تفريقها غيره ليسلم من الهوى والميل ومحبة المحمدة والشكر.

---

(١) وعللوا لذلك بأنه قد أتى بما وجب عليه لأن الواجب عليه الدفع إلى من هو فقير فى اجتهاده لأنه لا يمكن الوقوف على الحقيقه فقد يكون فى يد الإنسان مال لغيره أو مغصوب أو عليه دين فإذا أعطاه بعد الاجتهاد أجزؤه كما إذا أخطأ القبلة بعد الاجتهاد، انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٦٠)، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٢٢, ١٢٣).

(٢) تعالى سقطت من (أ).

(٣) تقدم تخريجه.

باب : أخذ الجزية من أهل الذمة[1]

والجزية[2] واجبة على من نقره فى بلادنا من الكفـار وتعقد له الذمة علينا، والأصل فى وجوبها قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزيـة عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة ٢٩] ولأنه ﷺ كان إذا بعث جيشًا يقول لأمـرائه: «ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله، فإن أجابوك فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، فإن أبوا فادعهم إلى الجزية»[3].

فصل

وتؤخذ من الرجال الأحرار البالغين، ولا تؤخذ من النساء ولا الصبيان، ولا العبد لقوله عز وجل[4]: ﴿قـاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ إلى قـوله : ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩]، وذلك فى الرجال الأحرار، وقال ﷺ: «لا تجرى الجزية إلا على من جرت عليه المواسى»[5]، وقوله[6] لمعاذ: «خذ من كل حالم دينارًا»[7]، ولا خلاف أنها لا تجب على الصبيان فكذلك النساء، لأن النساء والصبيان ممن[8] لا يجرى عليهم السيف بدليل أنه لو ظهـر عليهم بالمحـاربة فى الجهـاد لم يقتلوا، وهذا هو المعنى الـذى أوجب أخذ الجزية من الرجـال وهو رفع السيف عنهم وإقـرارهم فى بلادنا، وكذلك العبـيد هم آلة ونوع من الأموال كالخيل وغيرها.

---

(١) العنوان من (ب).

(٢) قال الفيروزآبادى: الجزية ما يؤخذ من الذمى، انظر القاموس المحيط (٤/ ٣١٢).
وعرفها ابن عرفـة بأنها ما التزم كافر لمنع نفسـه أداءه على إبقائه ببلده تحت حكم الإسلام حيث يجرى عليه، انظر حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/ ٢٢٨).

(٣) أخرجه البخارى: الزكاة (٣/ ٣٠٧) ح (١٣٩٥)، ومسلم: الإيمان (١/ ٥٠) ح (٢٩/ ١٩).

(٤) عز وجل سقطت من (ب).

(٥) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٣٢٨) ح (١٨٦٨٢).

(٦) فى (ب) قال.

(٧) أخرجـه أبو داود: الزكاة (٢/ ١٠٣) ح (١٥٧٦)، والترمذى: الزكـاة (٣/ ١١) (٦٢٣)، وقال: حسن، والنسائى: الزكاة (٥/ ١٧) (باب زكاة البقر).

(٨) ثبت فى (أ) قال.

فصل[١] : ما يؤخذ من تجار أهل الحرب والذمة[٢]

ولا يمنع أهل الذمة من التقلب فى التجارات والتشاغل بالصنائع والتعرض للمكاسب لأنه لم نعقد لهم الذمة على أن نمنعهم من التكسب والتصرف فى معاشهم التى يحيون ويؤدون الجزية من فضلها.

فصل

وإذا اتجروا فى البلد أقروا على المقام فيه لم تعرض لهم ولم نطالبهم بعشر ولا غيره، لأن عقد الذمة لهم يقتضى إباحة التصرف فى موضع إقامتهم وما يكون فى حكمه من البلدان.

فصل

وإن اتجروا إلى غير البلد الذى به من أقاليم الإسلام وآفاقه أخذ منهم العشر بعد أن يحصل لهم غرضهم الذى أرادوه من بيع وشراء، والأصل فيه قوله ﷺ: «ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى»[٣]، ولأنه إجماع من الصحابة رضى الله عنهم لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أخذ من القبط العشر[٤]، ومضى عليه الأئمة بعده ولم يخالف عليه، ولأنه عقد الذمة لم يوجب لهم التقلب فى بلادنا وأقاليمنا، فإذا تصرفوا فيها كان لهم حكم يزيد على تصرفهم فى بلادهم.

فصل

لا خلاف أن الجزية تؤخذ من اليهود والنصارى، فأما المجوس فإنها تؤخذ منهم[٥]

---

(١) ثبت فى (ب) و (ء) باب.

(٢) العنوان من (ب).

(٣) أخرجه أبو داود: الإمارة (٣/ ١٦٦) ح (٣٠٤٦)، ذكره الترمذى فى الزكاة (٣/ ١٩) (باب: ما جاء ليس على المسلمين جزية)، وأحمد: المسند (٣/ ٥٧٦) ح (١٥٩٠٣).

(٤) أخرجه مالك فى الموطأ: الزكاة (١/ ٢٨١) ح (٤٦ ـ ٤٨)، والبيهقى فى الكبرى (٩/ ٣٥٤) ح (١٨٧٦٧).

(٥) ذكره ابن المنذر إجماعًا، انظر الإجماع لابن المنذر (٥٩).

لأنهم[1] أجروا مجرى أهل الكتاب، والأصل فيه ما روى عبد الرحمن بن عوف: أنه ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[2]، وروى: «أنه ﷺ أخذها من مجوس هجر»[3] وليسوا بأهل كتاب، خلافًا للشافعى[4] لقوله: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[5] فدل أنه لا كتاب لهم ولأن الروم كانت إذا غلبت الفرس فرح هو ﷺ وأصحابه[6] لأنهم أهل كتاب، وإذا غلبت الفرس فرح المشركون من قريش لأنهم لا كتاب لهم، وقال حذيفة: لولا أن أصحابى أخذوا الجزية من المجوس لم أخذها منهم لأنهم ليسوا أهل كتاب.

فصل

وتؤخذ الجزية من جميع الكفار، من أهل الكتاب، والمجوس، والصابئة، وعبدة الأوثان والنيران وغيرهم، إلا المرتد والزنديق خلافًا للشافعى[7] فى قوله: إنها لا تؤخذ

---

(١) ثبت فى (ب) بأنهم.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ: الزكاة (١/ ٢٧٨) ح (٤٢)، والبيهقى فى الكبرى (٩/ ٣١٩) ح (١٨٦٥٤).

(٣) أخرجه البخارى: الجزية (٦/ ٢٩٧) ح (٣١٥٧)، والبيهقى فى «الكبرى» (٩/ ٣١٨) ح (١٨٦٥٢).

(٤) الذى عن الشافعية أنه يجوز اخذ الجزية من المجوس ومن هذا يتضح.
واعلم أن محل الخلاف ليس فى فرض الجزية ولكن الخلاف فى هل المجوس أهل كتاب أم ليسوا أهل كتاب، وللشافعى فى هذه المسألة قولان: أحدهما: وهو الذى ذكره المصنف وهو مقابل الأظهر فى المذهب، والثانى وهو الأظهر الذى قطع به بعضهم أنهم أهل كتاب، انظر روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٤)، انظر المهذب (٢/ ٢٥٠).
والذى ذكره المصنف من الخلاف محله كما تقدم فى أن المجوس أهل كتاب أم لا فقد أعاد المصنف الخلاف إلى تعليل مسألة أخذ الجزية من المجوس دون المعلل وعليه فظاهر الكلام أن الإمام الشافعى قال: بأنه لا تؤخذ الجزية من المجوس وليس كذلك بل مذهبه موافق لمذهب المالكية وهو قول الجمهور ويدل على ما ذكرنا الفصل الذى بعده أنه قال بأخذ الجزية من المجوس عن الشافعى وصنيع المصنف هذا حسن لأنه أدخل مسألة فى مسألة أخرى إعمالاً للذهن واختصاراً ولكن هذا عند طلبة العلم أمثالنا يؤدى إلى الالتباس إلا من رحمه الله والله أعلم.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه الترمذى: التفسير (٥/ ٣٤٣) ح (٣١٩٣) وقال: حسن صحيح غريب. وأحمد: المسند (١/ ٣٩٦) ح (٢٧٧٣).

(٧) من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والملائكة والشمس ومن فى معناهم فلا يقرون=

إلا[1] من أهل الكتاب والمجوس، لأنه كافر معلن بكفره لم يتحرم بحرمة الإسلام فأشبه الكتابي؛ والعرب والعجم وبنو تغلب وغيرهم في ذلك سواء، خلافًا للشافعي[2] لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ [التوبة:٢٩] الآية، ولأن الشرك قد شملهم فلا اعتبار بأنسابهم.

فصل

ومن أسلم من أهل الذمة قبل تمام الحول أو بعده أو بعد أحوال لم يؤخذ بما بقي عليه من جزية خلافًا للشافعي[3]، لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال:٣٨]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «الإسلام يجب ما قبله»[4]، ولأنه مأخوذ منه على وجه الصغار والإذلال بشرط الإقامة على الكفر، فإذا زال الكفر بالإسلام وجب زواله لأن إذلال المسلم وإصغاره غير جائز.

فصل

وقدرها على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعون درهمًا، خلافًا

= بالجزية سواء فيهم العربي والعجمي.

أما السامرة والصابئين إن خالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم فليسوا منهم وإلا فمنهم وهكذا نص عليه وعليه يحمل النصان الآخران وقيل: قودان مطلقًا وقيل: تؤخذ منهم الجزية قطعًا وهذا فيما إذا لم يكفرهم اليهود والنصارى فإن كفروهم لم يقروا قطعًا فإن إشكل أمرهم، ففي تقررهم احتمالان ذكرهما الإمام. الأصح: الجواز.

انظر روضة الطالبين (١٠/٣٠٥،٣٠٦)، انظر المهذب (٢/ ٢٥٠)، مختصر المزني بهامش الأم (١٩٧/٥).

(١) سقطت (إلا) من (ب).

(٢) انظر روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٥)، انظر مختصر المزني بهامش الأم (٥/ ٢٠٠).

(٣) مذهب الشافعية أنه إذا أسلم أو مات وعليه جزية لسنين أخذت من تركته إن مات ومنه إذا أسلم، أما إذا مات أو أسلم في أثناء السنة فهل يجب قسط ما مضى كالأجرة أم لا يجب شيء كالزكاة؟ قولان أظهرهما أنه يجب. وقيل تجب قطعًا. وقيل عكسه، وقيل: لا تجب في الموت وفي الإسلام قولان، انظر روضة الطالبين (١٠/ ٣١٢).

(٤) أخرجه أحمد: المسند (٤/ ٢٤٣) ح (١٧٧٩٣)، وذكره الحافظ الهيثمي في المجمع (٩/ ٣٥٣ - ٣٥٤) وقال: رواه أحمد والطبراني: ورجالهما ثقات.

لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢]، لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرضها على[٣] هذا المقدار على أهل الذمة بحضرة الصحابة[٤]، ولم ينكر عليه أحد، بل استجابوا له وصوبوا رأيه، وإن كان فيهم من يضعف عنه خفف عنهم منه[٥] لأنه على الاجتهاد.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يؤخذ منهم إلا بعد أن يحصل لهم الغرض الذى يريدونه لأن الأخذ إنما هو لانتفاعهم بالتقلب فى بلادنا[٦] والتجارة فيها، فإذا لم ينتفعوا كان ما يؤخذ منهم للمشى والسعى فقط، ولأن المأخوذ هو منسوب إلى بيعهم لا إلى رءوس أموالهم، وذلك يوجب ألا يؤخذ إلا بعد بيعهم.

فصل

وإذا اختلفوا مرار فى السنة أخذ منهم العشر فى كل مرة، خلافًا للشافعى[٧] وغيره فى قولهم: إنه يؤخذ منهم مرة السنة لأن الانتفاع حاصل لهم فى المرة الثانية والثالثة كحصوله فى الأولى، فوجب أن يؤخذ منهم مرة كل مرة انتفعوا بالسعى فيها، ولأن

---

(١) الجزية عند أبى حنيفة نوعان:

الأول: جزية توضع بالتراضى والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق.

والثانى: يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغنى فى كل سنة ثمانية وأربعين درهمًا والوسط يأخذ منه أربعة وعشرين درهمًا وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهمًا، انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٧/ ١١٢)، الهداية للمرغينانى (٢/ ٤٥٢).

(٢) أقل الجزية عند الشافعية دينارًا لكل سنة ويستحب عندهم أن يأخذ من الغنى أربعة دنانير ومن المتوسط دينارين ومن الفقير المعتمل دينارًا، مختصر المزنى بهامش الأم (٥/ ١٩٧)، انظر روضة الطالبين (١٠/ ٣١١)، انظر المهذب (٢/ ٢٥٠، ٢٥١).

(٣) على سقطت من (أ).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) سقطت بمنه من (ب).

(٦) فى (ب)، (ﻫ) بلاد المسلمين.

(٧) قال المزنى (وإذا اتجروا فى بلاد المسلمين إلى أفق من الآفاق لم يؤخذ منهم فى السنة إلا مرة كالجزية)، انظر مختصر المزنى بهامش الأم (٥/ ١٩٩)، انظر مغنى المحتاج للخطيب الشربينى (٤/ ٢٤٧).

المعنى فى أخذ العشر لتبسطهم فى بلاد الإسلام وانتفاعهم بالتجارات وحفظ الطرق لهم وحراسة أموالهم، وذلك محتاج إليه فى كل مرة، فوجب أن يتكرر المأخوذ بتكرار اختلافهم ويفارق الجزية لأنها مقدرة بخفر الذمة[1] والإقامة فى دارنا فلذلك يقدر وقت أخذها.

فصل

ويؤخذ منهم مما حملوا إلى الحرمين مما بالناس حاجة إليه من القوت وما يجرى مجراه نصف العشر ليحصل لأهل الحرمين ارتفاق منهم وليكثر[2] الحمل إليهم إذا علموا أن المؤنة تخفف عنهم ويرغبوا فى الحمل.

فصل

ويؤخذ من تجار الحرب ما يؤخذ من تجار أهل الذمة لا يزاد عليهم لأنهم كفار أخذ لهم الأمان فى تقلبهم بالتجارة فى بلاد الإسلام كأهل الذمة، وقيل: إن العشر غير مقدر وأن[3] التقدير للإمام، ووجهه أنه لا حاجة بنا إلى تصرفهم فى بلادنا وليس لهم ذمة توجب إباحتهم ذلك، فوجب أن يكون الأمر فيه إلى الإمام على ما يراه من المصلحة، والله أعلم.

تم كتاب الزكاة [يتلوه كتاب الصيام][4]

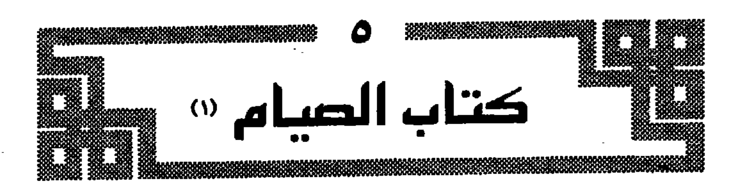
* * *

(١) ثبت فى (ب) لحقن الدم.

(٢) ثبت فى (ب) وليكثروا.

(٣) ثبت فى (ب) لأن.

(٤) ما بين القوسين سقط من (ب).



٥ كتاب الصيام [١]

(قال القاضى أبو محمد عبد الوهاب)[٢]: صوم شهر رمضان فريضة واجبة على الأعيان لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة:١٨٥]، وقوله ﷺ: «بنى الإسلام على خمس: فذكر صوم رمضان»[٣]، وقوله للذى سأله عن الإسلام: «وصوم رمضان»[٤]، ولأنه إجماع[٥].

فصل

وللعلم بدخوله ثلاثة طرق وهى: الرؤية، والشهادة، فإن لم يصل إلى واحد منهما فإكمال عدة شعبان.

فأما الرؤية فالأصل فيها قوله ﷺ: «صوموا لرؤيته»[٦]، وقوله: «لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه»[٧]، ولأن الرؤية محققة مقطوع عليها وما عداها[٨] مظنون، فإذا وجب الصوم بالمظنون كان بالمتحقق أولى.

فصل

الأصل فى الشهادة ولزوم الصوم بها ورود الأخبار وإجماع الأمة عليه[٩]، وإذا ثبت

(١) الصيام لغة: الإمساك، انظر القاموس المحيط (٤/ ١٤١)، الصيام شرعًا: إمساك عن شهوتى البطن والفرج فى جميع النهار بنية، انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ٥٠٩).

(٢) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٣/ ٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/ ٢٨٢).

(٦) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ١٤٣) ح (١٩٠٩)، ومسلم: الصيام (٢/ ٧٦٢) ح (١٨/ ١٠٨١).

(٧) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ١٤٣) ح (١٩٠٦)، ومسلم: الصيام (٢/ ٧٥٩) ح (٣/ ١٠٨٠).

(٨) ما عداها سقطت من (ب).

(٩) انظر بداية المجتهد (١/ ٢٨٣, ٢٨٤).

أنها طريق للعلم بدخول الشهر فأقل ما يجزئ منها شهادة رجلين مسلمين حرين عدلين، ولا يقبل فيها النساء بانفرادهن[١]، ولا مع الرجال ولا العبيد ولا عدل واحد ولا اعتبار بكون السماء مصحية أو متغيمة ولا بالنقل الخاص أو[٢] المستفيض.

فإن لم يصل إلى الشهادة على الشرط الذى وصفناها أكمل عدة شعبان ثلاثين يومًا، ثم صام ولا يلتفت إلى قول المنجمين: أهل الحساب والعدد.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يقبل فيها النساء على وجه لأنه حكم يثبت فى البدن يطلع عليه الرجال غالبًا فلم يقبل فيه شهادة النساء كالطلاق والعتاق والقتل[٣] والحدود، ولأن شهادة النساء تقبل مع الرجال فيما طريقه المال أو المقصود منه المال وبانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال غالبًا من عيوب النساء ومسألتنا خارجة عن هذين.

فصل[٤]

وإنما قلنا: لا يقبل غير[٥] الأحرار لأن شهادة غير العدول غير مقبولة، والحرية من شروط العدالة كالإسلام، وإنما لم نفرق بين أن تكون السماء مصحية أو متغيمة خلافًا لأبى حنيفة[٦] فى قوله: إن كانت مصحية لم تقبل فيه إلا شهادة العدد المستفيض خبرهم، وإن كانت متغيمة قبلت فيه شهادة واحد، لقوله ﷺ: «فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا»[٧] ولم يفرق، ولأنه قد حصل بشهادة عدلين، فوجب قبولهما كما لو كانت متغيمة ولأنه معنى يثبت بالشهادة فلا يتعلق شرط الاستفاضة فيه بالصحو[٨]

(١) ثبت فى (ب) لانفرادهن.

(٢) «أو» سقطت من (ب).

(٣) والقتل: سقطت من (ب).

(٤) فصل: سقطت من (ب).

(٥) ثبت فى (ب): إلا.

(٦) وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يكتفى بشهادة الاثنين كما فى سائر الحقوق، انظر الهداية (١/ ١٣١) الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٦٩)، ١٧٠.

(٧) أخرجه أبو داود: الصوم (٢/ ٣١١) ح (٢٣٣٨)، بلفظ فإن لم نره وشهدا شاهدا عدل نسكنا: والنسائى: الصيام (٤/ ١٠٦) (باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان)، وأحمد: المسند (٤/ ٣٩٤) ح (١٨٩١٩).

(٨) ثبت فى (أ): الصحى.

والغيم كسائر الأشياء المشهود فيها.

فصل

وإنما قلنا: لا تقبل شهادة الواحد خلافًا للشافعي لقوله ﷺ[١]: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين، فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا وانسكوا»[٢]، فشرط العدد في الشهر[٣] فثبت وجوبه، ولأنه حكم يثبت في البدن فلم يقبل في الشهادة عليه واحد، أصله: النكاح والطلاق ولأنها شهادة على رؤية الهلال كالفطر.

وإنما قلنا: إن مع عدم الرؤية والشهادة يجب كمال العدد لقوله ﷺ: «فإن حال دونه غمام فأتموا العدة ثلاثين»[٤]، وقوله: «فإن غم عليكم فأقدروا له»[٥]، ولأن الأصل بقاء شعبان فلا ينتقل عنه إلا بأن يثبت[٦] دخول رمضان من طريق مثله وليس إلا الرؤية والشهادة.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا اعتبار بقول أهل النجوم والعدد لقوله: «من صدق كاهنًا أو منجمًا فقد كفر بما أنزل على محمد»[٧]، ولأنهم يثبتون ذلك من طريق يخالفون في صحته ولا يسلم لهم ثبوته، ولأن صاحب الشرع قصر ذلك على الرؤية والشهادة وإكمال العدة فلم يجز إثبات زيادة عليه.

---

(١) ﷺ سقطت من (أ).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ثبت في (ب) الشهود

(٤) أخرجه أبو داود: الصوم (٢/٣٠٨) ح (٢٣٢٧)، والترمذي: الصوم (٣/٦٣) ح (٦٨٨) وقال: حسن صحيح، والنسائي: الصيام (٤/١٠٩) (باب ذكر الاختلاف على عمرو بن دينار في حديث ابن عباس فيه).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ثبت في (ب) ثبت.

(٧) أخرجه الترمذي: الطهارة (١/٢٤٢) ح (١٣٥) وابن ماجه :الطهارة (١/٢٠٩)، ح (٦٣٩) وأحمد: المسند (٢/٥٣٨) ح (٩٣١٠)، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أتى حائضًا أو امرأة في دبرها أو كاهنًا فصدقه...»، انظر تلخيص الحبير (٣/٢٠٥) ح (٢).

فصل

النية شرط فى صحة كل صوم من فرض ونفل وقضاء ونذر معين أو مستحق فى الذمة[1] خلافًا لزفر فى قوله: إن رمضان غير محتاج إلى نية[2]، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[3] الحديث، وقوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[4] فعم، ولأنه صوم شرعى فأشبه سائر الصيام.

فصل

ولا تجزئ النية بعد الفجر لشىء من أنواع الصيام خلافًا لأبى حنيفة[5] فى إجازته ذلك فيما يتعلق بوقت معين كصوم رمضان والنذر المؤقت، وللشافعى[6] [إجازته ذلك][7] فى النفل دون الفرض، ودليلنا قوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[8] فعم، ولأنه صوم شرعى فأشبه النذر والقضاء والنفل، ولأنها عبادة من شرطها النية، فوجب ألا يتأخر عن بعض زمانها، أصله: الصلاة والحج، ولأنها نية ابتدأت بعد مضى جزء من النهار، أصله: بعد الزوال، ولأن كل ما لا يكون الصائم صائم إلا بوجوده فلا يصح الصوم بعد مضى جزء من اليوم عريًا منه، أصله: الإمساك، ولأن النية أحد ركنى الصيام فاختصت بإحدى جنسى الزمان، أصله: الإمساك، وعلى

---

(١) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/ ٥٢٠).

(٢) النية عند الأحناف شرط فى الصوم وخالف زفر وقال: إن النية ليست بشرط، انظر الاختيار (١/ ١٦٥)، انظر الهداية (١/ ١٣٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود: الصوم (٢/ ٣٤١) ح (٢٤٥٤)، والترمذى: الصوم (٣/ ٩٩) ح (٧٣٠) والنسائى: الصيام (٤/ ١٦٦) (باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة فى ذلك)، وابن ماجه: الصيام (١/ ٥٤٢) ح (١٧٠٠)، انظر نصب الراية (٢/ ٤٣٣).

(٥) انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٦٦)، انظر الهداية (١/ ١٢٨).

(٦) ثبت النية عند الشافعية فى صوم الفرض شرط أما فى النفل فيصح بنية قبل الزوال وقال المزنى وأبو يحيى البلخى: لا يصح إلا من الليل وهل يصح بعد الزوال؟ قولان أظهرهما وهو المنصوص فى معظم كتبه لا يصح، انظر روضه الطالبين (٢/ ٣٥١، ٣٥٢)، انظر المهذب (١/ ١٨٠، ١٨١).

(٧) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٨) تقدم تخريجه.

الشافعى خاصة أن النهار لو كان زمانًا تصح فيه نية لصيام النفل لصحت فيه نية الفرض اعتبارًا بالليل، ولأنها عبادة من شرطها النية، فلم يختلف فرضها ونفلها فى وقت النية، أصله: الصلاة.

فصل

إذا نوى لجميع شهر رمضان من أول ليلة أجزاه خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢] لقوله ﷺ[٣]: «إنما لامرئ ما نوى»[٤]، ولأنه نية لصوم فى زمان يصلح جنسه لنية الصوم لا يتخلل النية والعمل المنوى زمان نهار فطر فأشبه إذا نوى اليوم الأول من ليلته وقت المغرب أو[٥] العشاء الآخرة.

فصل

إذا ترآى الناس هلال رمضان فرآه رجل واحد لزمه صومه فى نفسه لأنه لما لزمه بإخبار غيره عن رؤيته وهى مظنونة له كان بتيقنه أولى ولا خلاف فى ذلك، وإذا ثبت هذا فإن كان ممن يسمع الإمام قوله، فعليه أن يخبر الإمام بذلك لأنه حق لله تعالى فيلزمه[٦] أداؤه، ولعل غيره أن يكون قد رآه فتكمل الشهادة، وإن كان فاسقًا أو عبدًا أو امرأة أو غيرها لا تعرف عدالته فليس عليه أن يعلم الإمام لأنه يضع من نفسه بغير فائدة بل يصوم لنفسه.

فصل

وإذا[٧] تعمد الإفطار فى اليوم الذى رأى الهلال فى ليلته وحده فعليه القضاء والكفارة ولا اعتبار فى ذلك بحكم الإمام بوجوب صيام ذلك اليوم، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا كفارة عليه إذا لم يحكم الإمام بصومه[٨] لأنه هاتك لحرمة يوم عليه يقينًا من

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٦٥)، انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٢/ ٨٥).
(٢) انظر روضه الطالبين (٢/ ٣٥٠)، انظر المهذب (١/ ١٨٠).
(٣) سقطت: ﷺ من (أ).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) ثبت فى (أ) و
(٦) ثبت فى (أ) فلزمه.
(٧) ثبت فى (ب): إن
(٨) عند الحنفية: إذا رد القاضى شهادتة صام لأنه رآه فإن أفطر قضى لوجوب الأداء ولا كفارة عليه =

رمضان بالفطر فيه، فلزمته الكفارة، أصله: اليوم الثالث، ولأنه لزمته الكفارة بفطره مع حكم الحاكم بوجوبه كان بأن يلزمه برؤية نفسه أولى، ولأنه حكم يلزمه بالفطر فى رمضان، فلم يكن لحكم الإمام اعتباراً فيه، أصله: القضاء.

فصل

وإذا لم ير الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان والسماء مصحية أو متغيمة، فإن الغد محكوم عليه بأنه من شعبان، فإن كان هناك غيم كان يوم شك لإمكان أن يكون الغيم هو المانع من الروية، والمستحب أن يصبح الإنسان ممسكًا عن الطعام لجواز أن يثبت أن اليوم من رمضان بشهادة فيسلم من أن يكون قد أكل فى رمضان، وإن كان القضاء لازمًا له على هذه الصفة.

ويكره أن ينوى صومه تطوعًا تعمداً[1] عند بعض أصحابنا، ويجوز عند مالك[2] إذا لم يقصد به استقبال رمضان، وكذلك يجوز إذا وافق صومًا كان يصومه، ولا يجوز أن ينوى بصومه أنه من رمضان على طريق الاحتياط، فإن كان منه فقد أداه، وإن لم يكن منه كان تطوعًا، فإن[3] صامه على ذلك، فلا يجزؤه متى ثبت أنه من رمضان وعليه قضاؤه.

فصل

وإنما قلنا: إن صومه يصح تطوعًا خلافًا لمن قال: إنه لا يصح على وجه لقوله ﷺ: «لا يتقدمن أحدكم صوم رمضان بيوم ولا بيومين إلا أن يكون صوم كان[4] يصومه فليصم ذلك اليوم»[5] فعم، ولأنه يوم من شعبان فأشبه ما قبله.

فصل

وإنما أجزنا أن يصام تطوعًا للخبر الذى رويناه، والقياس، ولأنه من شعبان فصح

= لمكان الشبهة، انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٦٩)، انظر بدائع الصنائع (٢/ ٨٠).

(١) تعمدا سقطت من (ب).

(٢) ثبت فى (ب) عبد الملك.

(٣) ثبت فى (ب) فإنه إن.

(٤) سقطت: كان من (أ).

(٥) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ١٥٢) ح (١٩١٤)، ومسلم: الصيام (٢/ ٧٦٢) ح (٢١/ ١٠٨٢).

صومه، أصله: إذا وافق صومًا كان يصومه، ولأن كل يوم لم يكره أن يتطوع لصومه على وجه لم يكره أن يتطوع به على وجه الابتداء، أصله: سائر الأيام، ووجه الكرامة وهو قول محمد بن مسلمة[١] والشافعي[٢] «أنه ﷺ نهى عن صيام يوم الشك»[٣] فعم، ولأن عمارًا امتنع أن يصومه[٤]، وقال: «من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ﷺ»[٥].

فصل

وإنما منعنا[٦] أن يصام على أنه إن كان من رمضان كان إذًا، فإن لم يكن منه كان تطوعًا خلافًا لأبي حنيفة[٧]، لقوله ﷺ: «فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين»[٨]، ولأنه لو شك فى طلوع الفجر فصلى ركعتين ينوى بهما صلاة الصبح إن كان الفجر قد طلع والتطوع إن لم يكن طلع ثم يثبت أنه صلاهما بعد الفجر لم يجزؤه ذلك، فكذلك صوم يوم الشك.

فصل

وإذا ثبت الشهادة فى يوم الشك برؤية الهلال عشية الأمس، فقد ثبت كون ذلك

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢/ ٧٨).

(٢) انظر المهذب (١/ ١٧٩)، انظر مختصر المزنى بهامش الأم (٢/ ٢، ٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه: الصيام (١/ ٥٢٧) ح (١٦٤٦) عن أبى هريرة؛ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن تعجيل صوم يوم قبل الرؤية» فى الزوائد: إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف عبد الله بن سعيد المقبرى».

(٤) أن يصومه : سقطت من (أ).

(٥) ذكره البخارى: الصوم (٤/ ١٤٣) (باب قول النبى ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا، .) معلقًا وأبو داود: الصوم (٢/ ٣١٠) ح (٢٣٣٤)، والترمذى: الصوم (٣/ ٦١) ح (٦٨٦)، وقال: حسن صحيح. والنسائى: الصيام (٤/ ١٢٦) (باب صيام يوم الشك)، عن عمار بن ياسر بلفظ «من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم ﷺ».

(٦) ثبت فى (ب) امتناع.

(٧) صوم يوم الشك عند الحنفية بنية التطوع لا يكره وقد نقل الكاسانى الخلاف بين المشايخ فى هل الأفضل صومه تطوعًا أم الفطر أم الانتظار، انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٢/ ٧٨)، انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٧٠).

(٨) تقدم تخريجه.

اليوم من رمضان فلا يخلو الناس من أربعة أحوال: إما أن يكون منهم من أكل ومن لم يأكل ولم ينو صومًا، أو من لم يأكل وقد نوى التطوع أو غيره من الصيام سوى رمضان، أو من لم يأكل ونوى بصومه الاحتياط فكلهم لا يجزؤه وعليهم قضاؤه.

فأما من كان منهم أكل فلأنه لم يمسك ولم ينو فلا يجزؤه، وعليه أن يكف بقية يومه عن الأكل لأنه لو علم أن اليوم من رمضان لم يكن له أن يأكل، وكل من هذه سبيله فعليه أن يكف إذا عرفه[1].

وأما من لم يأكل ولم ينو فعليه إمساك اليوم لما ذكرناه، وعليه قضاء ذلك اليوم خلافًا لعبد الملك بن الماجشون وأحمد بن المعذل فى قولهما: إنه يجزؤه صومه ولا قضاء عليه، وإنما قلنا ذلك لأنه لم ينو من الليل ولأنه[2] لم يعلم به فيعتقد الصوم ولا يصح الصوم بغير نية من الليل ولا تكفيه نية الإسلام دون تعيينها وقصد الزمان بها، ولأنه لم ينو هذا الصوم من ليلته فأشبه إذا نواه تطوعًا.

وأما من نوى تطوعًا فلا يجزؤه أيضًا لأمرين: أحدهما أن نية رمضان به لم تحصل، والآخر[3] أن رمضان عينه مستحقة لنفسه ولا يصام عن غيره على وجه.

وأما من صامه على الشك والاحتياط فقد ذكرناه.

فصل

وإن ثبتت الشهادة فى آخر يوم من رمضان أنهم أهلوا الهلال عشية أمسه، فإن الناس يفطرون لوقتهم لأنه ثبت أن اليوم يوم الفطر وصومه غير جائز فهو كالليل وكأوقات الحيض.

فصل

فأما صلاة العيد فينظر، فإن كان قبل الزوال صليت وإن كان بعده لم تصل لا فى بقية اليوم ولا من الغد، وإنما قلنا: إنها تصلى إذا كان قبل الزوال لأن وقتها باق لأنه ما بين ضحوة إلى الزوال، وإنما قلنا: إنه إذا كان بعد الزوال لم يصلوا للإجماع على

---

(١) ثبت فى (أ) عذره.

(٢) لأنه سقطت من (ب).

(٣) ثبت فى (أ) الأخرى.

ذلك، ولأن النبى ﷺ لم يصلها ولا أحد من الأئمة بعده بعد الزوال، وإنما قلنا: لا تصلى من الغد خلافًا للشافعى[١] وأحمد[٢] لأنه غير يوم العيد[٣]، فلم يقض فيه صلاة العيد كالثالث والرابع، ولأنها صلاة مسنونة، فخروج وقتها مسقط لها كالوتر والكسوف، ولأنها لما لم تصل بعد الزوال، وهو إلى وقتها أقرب كانت بأن لا تصلى من الغد أولى لأنه من وقتها أبعد.

فصل

وإذا رؤى الهلال آخر يوم من شعبان أو من رمضان فهو لغده دون يومه سواء كان قبل الزوال أو بعده، فإن كان هلال رمضان لم يكف الناس عن الأكل، لأن اليوم من شعبان، وإن كان هلال شوال مضوا على صومهم، لأن اليوم من رمضان، وفرق أبو يوسف بين أن يرى قبل الزوال أو بعده، فجعل رؤيته قبل الزوال لليوم وبعده للغد[٤]، ورأيت نحوه لابن حبيب، ودليلنا قول عمر رضى الله عنه: «إن الأهلة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تصوموا ولا تفطروا إلا أن يشهد رجلان أنهما أهلاه بالأمس»[٥]، ولأن رؤيته يوم الثلاثين لا يوجب أن يكون ليومه، أصله: إذا رئى بعد الزوال.

---

(١) مذهب الشافعية أنه إذا شهد شاهدان يوم الثلاثين بعد الزوال برؤية الهلال ففيه قولان أحدهما يقضى وهو الصحيح والثانى لا يقضى فإن أمكن جمع الناس صلى بهم فى يومهم فإن لم يمكن صلى بهم من الغد، انظر المهذب للشيرازى (١/ ١٢١)، مغنى المحتاج (١/ ٣١٥,٣١٦).

(٢) انظر المغنى (٢/ ٢٥٢)، الكافى لابن قدامة (١/ ٣٣٩).

(٣) ثبت فى كل النسخ عيد وما أثبتناه من (ب).

(٤) مذهب الأحناف يوافق المالكية فى أنه إذا رؤى قبل الزوال أو بعده فهو لليلة التالية وقال أبو يوسف إذا ظهر بعد الزوال فهو للتالية وإن ظهر قبل الزوال فهو للماضية، انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٧١)، بدائع الصنائع (٢/ ٨٢).

(٥) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤/ ٣٥٨) ح (٧٩٨٢)، والدارقطنى: سننه (٢/ ١٦٨) ح (٦)، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٢٢٣) ح (٥٤).

باب : الصوم الشرعى

الصوم الشرعى: هو إمساك جميع النهار بنية قبل الفجر أو معه فيما عدا زمان الحيض والنفاس والإغماء والجنون، والأيام التى يصلى فيها صلاة العيد.

فصل

وإنما قلنا: إنه إمساك جميع أجزاء النهار لقوله تعالى: ﴿حتى يتبين لكم الخيط الأبيض...﴾ إلى قوله: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة:١٨٧]، فألزمنا الإمساك مع طلوع الفجر ثم أمر[١] بإتمامه إلى الليل.

وإنما قلنا بنية لما قدمناه من الدلالة على أن النية شرط فى جميع الصيام[٢] فوجب أن تكون قبل أن يستحق الوقت للصيام أو مع أوله ليكون الشروع فى ذلك مقارنًا لها أو متقدمًا عليها، ولا يجوز تأخيرها عن الفجر.

وإنما شرطنا أن يكون فيما عدا زمان الحيض والنفاس للاتفاق على أن الحيض والنفاس يمنعان أداء الصوم، وقد مضى ذلك فى كتاب الحيض.

وإنما شرطنا أن يكون فى حال لا يقارنها إغماء ولا جنون لأنهما يؤثران فى منع الأداء على ما سنذكره[٣]، وإنما شرطنا أن يكون فى أيام لا يصلى فيها العيد احترازًا من أيام العيد لأن صومها لا يصح بمثابة الليل.

فصل

ويجوز للمتمتع صوم أيام التشريق خلافًا لأبى حنيفة[٤] والشافعى[٥] لقوله تعالى:

---

(١) فى جميع النسخ أمرنا وما أثبتناه من (ب).

(٢) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١/٥٠٩)، انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٣٥).

(٣) ثبت فى (أ) ما نذكره.

(٤) صيام أيام التشريق عند الحنفية مكروه وفى رواية أبى يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبى حنيفة أنه لا يجوز الصوم فيه، انظر بدائع الصنائع (٢/٧٨)، انظر الهداية (١/١٨٦).

(٥) هذا على الجديد من قول الشافعى وقال فى القديم يجوز للمتمتع الهدى، انظر روضه الطالبين (٢/٣٦٦)، المهذب (١/١٨٩).

﴿فصيام ثلاثة أيام فى الحج﴾ [البقرة:١٩٦] فعم، وروى ابن عمر: «أنه ﷺ رخص للمتمتع إذا لم يجد الهدى ولم يصم أيام العشر أن يصوم أيام التشريق»[١] وهذا كالنص، ولأن كل يوم لا يصلى فيه صلاة العيد، فإن صومه يصح، أصله: سائر الأيام.

فصل

ويكره التطوع بصيامها لقوله ﷺ: «إنها أيام أكل وشرب وبعال»[٢]، فأجراها مجرى يوم العيد ولا يجوز اعتبار ذلك بالمتمتع لأن الضرورة لا تعتبر بالاختيار.

فصل

والذى يجب الإمساك عنه ويحكم بالفطر متى انخرم شىء منه هو الأكل والشرب وإيصال شىء يتطعم إلى الحلق من أى المنافذ كان: من مدخل الطعام والشراب أو العين أو الأذن أو الأنف أو ما ينحدر من الدماغ بعد وصوله من بعض هذه المنافذ، فمتى وصل شىء من ذلك إلى حلقه، فإنه يفطر مثل أن بالغ فى الاستنشاق فيصل الماء إلى حلقه أو يستسعط[٣] بدهن أو يصبه فى صماخه أو يكتحل بكحل حاد فيجد طعم ذلك فى حلقه.

واختلف فيمن بلع ما لا يغذى ولا يماع فى الجوف كالحصى والدرهم وما أشبهه، فقيل: إنه بمثابة الطعام والشراب فى وقوع الفطر به، وقيل: لا يقع الفطر به.

واختلف فى الحقنة والصحيح أنها لا تفطر[٤] ولا يفطر ما لا يمكن الاحتراز منه كغبار الدقيق والتراب، وما بين الأسنان الذى يترك مع الريق وما أشبه ذلك.

ومما يلزم الإمساك عنه الإيلاج فى قبل أو دبر، فمتى حصل وقع الفطر من غير

---

(١) أخرجه الدارقطنى: سننه (٢/ ١٨٦) ح (٢٩) وقال: يحيى بن سلام ليس بالقوى.

(٢) أخرجه مسلم: الصيام (٢/ ٨٠٠) ح (١٤٤/ ١١٤١)، وأبو داود: الصوم (٢/ ٣٣٢) ح (٢٤١٩)، والترمذى: الصوم (٣/ ٣٤) ح (٧٧٣).

(٣) ثبت فى جميع النسخ يستسعط وما أثبتناه من (أ)، والسعوط: ما يصب منه فى الأنف، انظر القاموس المحيط (٢/ ٣٦٤).

(٤) قال ابن عبد البر وقد قيل: القضاء فى الحقنة استحباب لا إيجاب وهو عندنا الصواب، انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٤٥).

مراعاة الإنزال[١]، وكذلك إنزال الماء الدافق كان بوطء دون الفرج أو عن قبلة أو جسة أو عبث بيد أو مداومة نظر أو فكرة أو تذكر وما أشبه ذلك من الأسباب الداعية له.

ولا يفطر باحتلام[٢] ولا بما يرهقه ابتداء من الإنزال من غير سبب استدعى به[٣] إن أمكن وجود ذلك، ومما يفسد الصوم الحيض والنفاس والردة وترك النية من الليل والإغماء والجنون قبل طلوع الفجر إذا داما به إلى بعد طلوعه، وكذلك السكر فهذا جمهور ما في هذا الباب.

فصل

وإنما قلنا: إن الإمساك يجب بجميع النهار عن الأكل والشرب لقوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا...﴾ إلى قوله: ﴿إلى الليل﴾ [البقرة:١٨٧] فأمرنا بالإمساك عن ذلك عند طلوع الفجر إلى دخوله الليل، ولقوله ﷺ يوم عاشوراء: «من أكل فليمسك»[٤] والإجماع على ذلك[٥]، وإنما قلنا: إن وصول الطعام إلى الحلق من أى المنافذ كان يفطر لاتفاقهم على أن وصوله من مدخل الطعام أو الشراب يفطر، والعلّة فيه وصول طعمه إلى الحلق، فكانت سائر المنافذ بمنزلته والاتفاق على منع الصائم من ذلك، ولو كان الفطر لا يقع به لم يكن للمنع منه معنى، وكذلك الإفطار بما لا يغذى ولا يماع كالحصى وغيره من الجامدات ولا معنى لمن منع ذلك من أصحابنا[٦] لقوله: إنه لو كان ذلك يفطر لكان فى عمده الكفارة لأنا كذلك نقول.

فصل

وإنما قلنا: إن الإيلاج يفسد الصوم للإجماع على ذلك[٧]، ولأمره ﷺ السائل عمن

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٤٢).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٣٤٠).

(٣) ثبت فى (ب) استدعاه.

(٤) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ٢٨٨) ح (٢٠٠٧)، ومسلم: الصيام (٢/ ٧٩٨) ح (١٣٥/ ١١٣٥).

(٥) ذكره موفق الدين إجماعًا، انظر المغنى (٣/ ٣٥)، انظر المجموع (٦/ ٣٣٢).

(٦) قال ابن عبد البر: وقال المتأخرون من المالكيين: إن القضاء فى مردود الحصاة عامدًا، انظر الكافى (١/ ٣٣٥)، انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ٥٢٣).

(٧) انظر المغنى لابن قدامة (٣/ ٥٤).

وقع على أهله فى نهار رمضان بالقضاء والكفارة من غير استفصال هل أنزل أو لم ينزل[١].

فصل

وإنما لم نراع ما زاد على التقاء الختانين ومغيب الحشفة لأن ذلك غير مراعى فى سائر الأحكام المتعلقة بالإيلاج من الغسل والحد والحصانة وكمال المهر والإحلال، فكذلك فى وقوع الفطر به.

وإنما قلنا: إن الإنزال عن أسباب اللذة مؤثر فى إفساد الصوم للاتفاق على أن الإنزال فى الجملة له تأثير فى إفساد الصوم وأن وقوعه لا عن سبب من الصائم يستدعيه به لا يفسده كالاحتلام، فلم يبق إلا أن يكون مستدعى[٢] بوجه من وجوه اللذة.

فصل

وإنما قلنا فى الاحتلام: إنه لا يفسد الصيام[٣] لما روى: «ثلاث لا يفطرن الصائم فذكر الاحتلام»[٤]، والإجماع على أن المراعى فى ذلك سبب يكون من الفطر، وأما الحيض والنفاس فقد ذكرناه فى باب الحيض.

فصل

وأما الردة فلقوله عز وجل: ﴿ليحبطن عملك﴾ [الزمر:٦٥] فعم، ولأن من شرط الصوم التقرب بفعله والردة تنافى ذلك.

فصل

وإنما قلنا: إن الإغماء والجنون يمنع صحة الصوم لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة...» فذكر: «المجنون»[٥]، ورفع القلم عبارة عن نفى تعلق الأحكام بفعله، ولأنه

---

(١) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ١٩٣) ح (١٩٣٦)، ومسلم: الصيام (٢/ ٧٨١) ح (٨١/ ١١١١).

(٢) ثبت فى (ب) مستدعيًا.

(٣) انظر الكافى (١/ ٣٤١)، انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/ ٥٢٣).

(٤) أخرجه الترمذى: الصوم (٣/ ٨٨) ح (٧١٩) وقال: حديث غير محفوظ، والبيهقى فى الكبرى (٤/ ٣٧٢) ح (٨٠٣٤)، انظر نصب الراية (٢/ ٤٤٦).

(٥) تقدم تخريجه.

معنى ينافى التكليف لا يغلب وقوعه، فخرج من وجد به عن أن يكون من أهل النية.

فصل

وإذا أفاق المجنون والمغمى[١] بعد مـضى الشهر قضى مـا فاته خلافًا لأبى حنيـفة[٢] والشافعى[٣]، وسواء بلغ مطبقًا أو عرض له ذلك بعـد بلوغه، ولأنه مسلم عرض له ما منع انعقاد صومه فلزمه قضاؤه عند زواله كالحيض.

(١) والمغمى: سقطت من (أ).

(٢) مذهب الأحناف أن المغمى عليه إذا اغمى عليه رمـضان كله قضاه لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل.

وأما المجنون فإن جن فى رمضان كله لم يقضه وإن أفـاق فى بعضه مضى ما قضاه، انظر الهداية (١/١٣٨)، انظر الاختيار (١/١٧٧).

(٣) انظر روضه الطالبين (٢/٣٧٣)، انظر المجموع شرح المهذب (٦/٢٥٦).

باب : فيمن أكل أو شرب أو خرم الإمساك ناسيًا وهو صائم[١]

ومن أكل أو شرب أو خرم الإمساك المأمور به سهواً، فقد أفسد صومه وعليه القضاء في الفرض خلافًا لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣] لقوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة:١٨٧] وهذا غير متمم، ولأنه مكلف حصل آكـلاً في نهار رمضان كالعامد، ولأن السهـو نوع من الأعذار[٤]، فلم يمنع إفـساد الصـوم بوقوع مـا منع منه في عـمده[٥]، أصله: المرض، ولأن الإمسـاك أحد ركني الصوم فكان تـركه سهواً في إفـساده كتـركه عمداً، أصله: النية.

فصل

ويستحب تعجيل الإفطار وتأخير السحور لقوله ﷺ: «لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر»[٦]، وروى: «أنه ﷺ كان يتسحر ثم يقوم إلى صلاة الغداة، قال أنس: كان بين ذلك قدر خمسين آية»[٧]، وفي بعض الحديث أن من عمل النبوة تعـجيل الإفطار وتأخير السحور»[٨].

---

(١) ثبت العنوان في (ب).

(٢) انظر الهداية للمرغيناني (١/ ١٣٢)، انظر الاختيار (١/ ١٧٤).

(٣) إذا أكل ناسيًا عند الشافعية فإذا كان قليلاً لا يفطر قطعًا وإن كان كثيراً وإن كثر فوجهان والأصح أنه لا يفطر، وإن جـامع نـاسـيًا لم يفطر على المذهب وقـيل قـولان، انـظر روضـة الطالبـين (٢/ ٣٦٣)، المهذب (١/ ١٨٣).

(٤) ثبت في (أ) ولأن الشهر نوع من الأعداد

(٥) ثبت في (أ) في غيره.

(٦) أخـرجـه البـخـاري : الصـوم (٤/ ٢٣٤) ح (١٩٥٧) ، ومـسـلـم : الصـيـام (٢/ ٧٧١) ح (٤٨/ ١٠٩٨).

(٧) أخرجه البخاري: الصوم (٤/ ١٦٤) ح (١٩٢١)، ومسلم: الصيام (٢/ ٧٧١) ح (٤٧/ ١٠٩٧). عن زيد بن ثابت رضي الله عنه بلفظ «تسحرنا مع النبي ﷺ، ثم قام إلى الصلاة...».

(٨) أخـرجـه الدارقطني: سننه (١/ ٢٨٤) ح (٤) والبـيـهـقي في الكبـرى (٤/ ٤٠١) ح (٨١٢٥) والطبراني في الكبيـر (١١/ ١٩٩) ح (١١٤٨٥)، عن ابن عباس بلفظ «إنا معاشر الأنبـياء أمرنا بتعجيل فطرنا وتأخير سحورنا».

فصل

ومن غلب ظنه غروب الشمس فأفطر أو بقاء الليل فتسحر ثم بان له أنه أكل نهاراً فليس بصائم وعليه القضاء في الفرض خلاف النذر المعين خلافًا لداود[1] لقوله تعالى: ﴿فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر...﴾[2] إلى قوله: ﴿إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧]، وهذا لم يتممه، ولأنه أكل في نهار رمضان مع التكليف كالعامد، ولأن خطأ الوقت في الصوم مثله في الصلاة، ولو صلى المغرب وعنده أن الشمس قد غربت ولم تكن غربت لزمه القضاء، وكذلك إذا أفطر وعنده أنها قد غربت وبان له أنها لم تغرب.

فصل

ومن ذرعه القيء لم يفسد صومه ولا قضاء عليه لقوله ﷺ: «من ذرعه القيء فلا قضاء عليه»[3]، وقوله: «ثلاث لا يفطرن الصائم: فذكر القيء»[4]، ولأنه خارج من البدن من غير مخرج الحيض، فإذا كان بغير صنع من الصائم ولا استدعاد لم يفسد الصوم، أصله: الاحتلام.

فصل

وإن استقى فمن أصحابنا من يقول: إن القضاء واجب، ومنهم من يقول: مستحب، فوجه الوجوب قوله ﷺ: «ومن استقى فعليه القضاء»[5]، ولأن الغالب منه عود شيء مما يخرج من حلقه إلى جوفه، وذلك مفطر له للغالب على اليقين، ووجه نفيه فلأنه خارج من الفم كالبصاق ولأنه لما افترق الحكم بين غلبته وعمده دل على أنه لا يقع به الفطر، وهذا يدخل عليه الإنزال لأن الحكم يفترق بين غلبته بالاحتلام وبين عمده

---

(١) ذكره النووي في المجموع وعزاه إلى إسحاق بن رهوايه وداود، انظر المجموع (٦/ ٣٣٠).

(٢) من الفجر سقطت من (أ).

(٣) أخرجه أبو داود: الصوم (٢/ ٣٢١) ح (٢٣٨٠)، والترمذي: الصوم (٣/ ٨٩) ح (٧٢٠) وقال: حسن غريب، وأحمد: المسند (٢/ ٦٥٥) ح (١٠٤٧٤)، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٢٠١) ح (١١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

والقول فى الكفارة مبنى على هذا الاختلاف.

فصل

الحجامة[١] لا تفطر خلافًا لأحمد[٢]، «لأنه ﷺ احتجم وهو صائم»[٣]، وقال: «ثلاث لا يفطرن...» فذكر: «الحجامة»[٤]، ولأنها فى معنى الجراحة كالفصاد[٥].

فصل

إذا ثبت أنها لا تفطر فإنها مكروهة لأن الغالب منها لحوق الضعف، فربما أدى إلى الفطر، وقد روى هذا المعنى عن على وابن عباس، وجماعة من الصحابة.

فصل

السواك جائز للصائم فى الجملة لقوله ﷺ[٦]: «خير خصال الصائم السواك»[٧]، ولأنه ﷺ كان يفعله ويداوم عليه[٨]، وأول النهار وآخره سواء فى إباحته خلافًا للشافعى فى كراهيته له آخر النهار[٩]، لأن كل معنى لم يكره أول النهار لم يكره آخره كالمضمضة ولأن أول النهار مساوٍ لآخره فى شروط الصحة، فكذلك فى الندب والإباحة.

---

(١) قال الفيروزآبادى: الحجام المصاص، انظر القاموس المحيط (٤/ ٩٣).

(٢) هو مذهب الإمام احمد وقال به إسحاق وابن المنذر ومحمد بن إسحاق بن خزيمة وعطاء وعبد الرحمن بن مهدى، انظر المغنى (٣/ ٣٦).

(٣) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ٢٠٥) ح (١٩٣٩)، وأبو داود: الصوم (٢/ ٣١٩) ح (٢٣٧٢)، والترمذى: الصوم (٣/ ١٣٧) ح (٧٧٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) قال الفيروزآبادى: وافتصد شق العرق، انظر القاموس المحيط (١/ ٣٢٣).

(٦) سقطت ﷺ من (أ).

(٧) أخرجه ابن ماجه: الصيام (١/ ٥٢٦) ح (١٦٧٧)، فى الزوائد: فى إسناده مجالد، فهو ضعيف، والبيهقى فى الكبرى (٤/ ٤٥٢) ح (٨٣٢٦).

(٨) أخرجه أبو داود: الصوم (٢/ ٣١٨) ح (٢٣٦٤)، والترمذى: الصوم (٣/ ٩٥) ح (٧٢٥) وقال: حسن.

(٩) وهناك وجه شاذ أنه لا يكره قاله القاضى حسين، انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٦٨)، المجموع (٦/ ٤٠٨).

فصل

الأسباب التى يفطر بها الصائم ضربان: منها ما هو من فعله، ومنها ما ليس من فعله.

فالذى ليس من فعله لا كفارة فيه أصلاً، وذلك الحيض والنفاس والإغماء والجنون والإكراه مثل أن يمسك ويوجر[١] الماء[٢] أو تمسك المرأة وتجامع كرهًا وما أشبه ذلك، ولسنا نريد بقولنا: إنه يفطر الصائم أنه طرأ على صوم صحيح فيفسده، وإنما نريد لا يصح الصوم معها بأن تقارن ابتداؤه تارة فتمنع انعقاده وتطرأ عليه بعد انعقاده فتمنع استدامته، فكل هذا لا كفارة فيه إلا فى المجامعة مكرهة، فإن الكفارة على مكرهها دونها[٣].

والذى هو من فعله نوعان: نوع يعذر به، ونوع لا يعذر به لا كفارة فيه أصلاً، وذلك كالأكل والجماع سهوًا أو لسفر أو لمرض أو لإكراه أو ضرورة عطش أو لجوع يخاف معه التلف أو حدوث مرض أو خطأ الوقت أو بضرب من التأويل يعذر فيه بجهل كمسافر مقدارًا لا تقصر الصلاة فى مثله أو قادم قبل طلوع الفجر ظانًا أن من لم يقدم من أول الليل فلا صوم له أو ما أشبه ذلك سوى متعجل الفطر من أجل عذر يتوقعه من مرض أو حيض أو سفر فعليه الكفارة، وخالف عبد الملك فى المفطر عازمًا على السفر فقال: إن مضى لسفره فلا كفارة عليه وإن قعد فعليه الكفارة.

ومن الأعذار التى لا كفارة معها: الفطر لخوف على حمل أو ولد أو لإفناء وهرم، والذى نريده[٤] بالكفارة فى هذا الموضع هو الكفارة العظمى، فهؤلاء لا كفارة عليهم، وإنما قلنا ذلك لأن الكفارة متعلقة بالهتك وانتفاء العذر، وذلك يتضمن كونه من فعلتهم ومنعهم من إيقاعه، فكل هذا معلوم فى النوعين معًا.

---

(١) قال الفيروزآبادى: وتوجر الدواء بلعه والماء شربه كارهًا، انظر القاموس المحيط (٢/ ١٥٣).

(٢) من صب فى حلقه الماء مكرهًا عليه القضاء ولا كفارة عليه، انظر المدونة (١/ ١٨٦).

(٣) انظر المدونة (١/ ١٧٥).

(٤) ثبت فى (أ) يزيله.

فصل

والنوع الذى لا يعذر معه ينقسم قسمين: منه ما يقصد به هتك حرمة الصوم، ومنه ما يقصد به هتك شىء يجر إلى هتك حرمة الصوم، وهذا كالردة التى ليس الصوم مقصود بها، وإنما يقصد هتك حرمة الإسلام فيجر إلى الصوم فلا كفارة فيه.

والقسم الآخر ما يقصد به هتك حرمة الصوم نفسه بالإفساد، فهذا النوع تلزم به الكفارة من غير اعتبار بما به يقع الفطر من جماع أو أكل أو شرب أو ترك نية عمدًا أو تعمد إنزال عن فعل منهى عنه من استمناء أو وطء دون الفرج[1] أو قبلة أو لمس لشهوة أو استدامة نظر أو غير ذلك إذا قارن جميع ما ذكرناه الإنزال، وإن شئت فصلت بين هذا القسم وبين الردة: بأن كل فعل يفسد الصوم ويوجب القضاء تتعلق به الكفارة وكل ما لا يوجب القضاء لا تتعلق به الكفارة وهو الردة.

فصل

وإنما قلنا: إن المجامع عمدًا فى الفرج عليه الكفارة[2] للحديث المروى فى ذلك[3]، وإنما قلنا: إنه لا اعتبار بما به يقع الفطر إذا وجد الهتك خلافًا للشافعى فى قصره ذلك على الجماع فى الفرج[4] لما روى: أن رجلاً أفطر رمضان، فأمره ﷺ أن يكفر ولم يستفصل[5]، واعتبارًا بالجماع بعلة وجوب الهتك بما يوجب القضاء.

فصل

وإنما قلنا: لا كفارة على المرتد، لأن الكفارة متضمنة بالقضاء، فإذا لم يجب القضاء لم تجب الكفارة، ولأنه لا يخلو أن يقيم على ردته أو يعود إلى الإسلام: فإن أقام على الردة فالكافر لا يخاطب بفروع الشريعة[6] مع الإقامة على كفره، وإن عاد إلى الإسلام

(١) انظر الكافى (١/ ٣٤٢)، انظر المدونة (١/ ١٧٥).

(٢) والكفارة فى ذلك عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا أى هذه الثلاثة فعل اجزأه، انظر الكافى (١/ ٣٤١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٧٤)، انظر المهذب (١/ ١٨٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) اعلم أن العلماء متفقون على أن الكفار مخاطبون بأصول الشريعة (الإيمان) فلقد أتى الرسول =

سقط عنه كل ما كان قبل توبته اعتبارًا بالكافر الأصلى.

فصل

والكفارة ثلاثة أنواع: إعتاق، وصيام، وإطعام.

والإعتاق[١]: هو تحرير رقبة مؤمنة ليس فيها عـقد من عقود العتق ولا يكون مستحقًا بجهة أخرى.

والصيام: أن يصوم شهرين متتابعين.

والإطعام لستين مسكينًا مدًا بمد النبى ﷺ، والأصل فى هذه الجملة حديث الأعرابى الذى قال: وقعت على أهلى فى رمضان «فأمره رسول الله[٢] ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو بصيام شهرين متتابعين أو بإطعام[٣] ستين مسكينًا»[٤]، ولا خلاف أنها هذه الأنواع[٥].

= ﷺ بالدعوه للناس جميعًا.

واتفقوا كذلك أنهم مـخاطبون بالمعاملات كالبيع والشراء والرهن والإجـارة وبالعقوبات كالحدود والقصـاص، واختلفوا فى مخـاطبتهم بما عدا ذلك من فـروع الشريعة كالصـلاة والصوم والحج والزكاة من كل ما يعتبر الإيمان شرطًا فى صحته على أقوال ثلاثة:

القول الأول: أنهم مخـاطبون بفروع الشريعـة أداء واعتقادًا وهو مـختار جمهـور العلماء ومنهم الأئمة الثـلاثة مالك والشافعى وأحـمد وإمام الحـرمين والغزالى والشيـرازى والرازى والآمدى، واختاره من المعتزلة أبو على الجبائى وابنه أبو هاشم وأبو الحسين البصرى وقول الحنفية العراقيين.

والقول الثانى: ليسوا مخاطبين بها لا أداء ولا اعـتقادًا وهو لعلماء الحنفية السمرقنديين كأبى زيد الديوسى وشمس الأئمة الـسرخسى وفخر الإسـلام واختار هذا القول أبو حامـد الإسفراينى من الشافعية.

القول الثالث: هم مـخاطبون بالنواهى وليسوا مـخاطبين بالأوامر وقد حكاه البـيضاوى دون أن ينسب إلـى أحـد، انظر إحكام الأحـكام (١/٢٠٦، ٢٠٧) البـرهان (١/١٠٧)، المحـصـول (١/٣٠٢)، فواتح الرحـموت (١/١٢٨)، المسـتصفـى (١/٩١)، المعتمـد (١/٢٩٤)، تيسـير التحـرير (١/١١٤)، أصول الـسرخسى (١/٧٣)، أصول الفـقه للشيخ مـحمـد أبو النور زهير (١/١٨٤، ١٨٥).

(١) ثبت فى (ب) فالعتاق.

(٢) رسول الله سقطت من (أ).

(٣) ثبت فى (ب) إطعام.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر المغنى لابن قدامة (٣/٦٥، ٦٦، ٦٧).

فصل

وهى على التخيير خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢] لما روى أنه ﷺ أمر السائل أن يكفر بعتق رقبة أو بصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا[٣]، و «أو» موضوعها التخيير، ولأنها كفارة وجبت من غير عمد ولا إتلاف، فكانت على التخيير أصله كفارة اليمين.

فصل

والاختيار عند مالك رحمه الله: الإطعام، لأنه أعم نفعًا؛ لأن العتق يخص المعين والصيام لا منفعة فيه لغير الصائم والإطعام يسقط الفرض ويعم نفعه جماعة المساكين.

فصل

وإنما قلنا: إن للمريض أن يفطر لقوله تعالى: ﴿**ومن كان مريضًا أو على سفر فعدةٌ من أيام أخر**﴾ [البقرة:١٨٥]، ولأنه لما جاز الفطر لمشقة السفر التى قد تكون، وقد لا تكون فلأن يجوز له ذلك فى المرض أولى، ولا خلاف فى ذلك[٤]، وكذلك إذا خاف حدوث المرض جاز له الفطر، كما يجوز له التيمم متى خاف المرض باستعمال الماء.

فصل

وإنما قلنا: إن الحامل إذا خافت على حملها أفطرت ولا إطعام عليها خلافًا للشافعى[٥]، وعبد الملك، لأنها مفطرة بعذر كالمريض، ولأن عذرها أبلغ من عذر مخطئ الوقت، فإذا لم يجب عليه إطعام، فالحامل أولى، ولأن خوفها على ولدها وربما تعدى إليها، فكان كخوفها على نفسها.

---

(١) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٣٤، ١٣٥)، انظر الاختيار (١/ ١٧٢).

(٢) انظر المجموع للنووى (٦/ ٣٦٦)، انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٧٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره ابن قدامة فى المغنى إجماعًا وابن أبى عمر فى الشرح إجماعًا، انظر المغنى (٣/ ٣٣) الشرح الكبير (٣/ ١٦).

(٥) انظر مختصر المزنى بهامش الأم (٢/ ١٠)، انظر روضه الطالبين (٢/ ٣٨٣).

فصل

وفى المرضع روايتان: فوجه الوجوب أنها مفطرة من أجل غيرها لا من أجل نفسها، فضعف عذرها عن الحامل، ووجه نفى الوجوب فلأنها مسوغ لها الفطر كالمريض.

فصل

وإنما قلنا: إن الشيخ الهرم لا يلزمه الصوم لأنه يضعف عنه ويؤدى إلى تلفه، وذلك مسقط للتكليف عنه، وإنما قلنا: لا إطعام عـليه خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢]، لأنه مسوغ له الفطر كالمريض.

فصل

وإذا طاوعت المرأة بالجماع فعليها الكفارة خلافًا للشافعى[٣]، لأن كل فطر على وجه الهـتك، فإنه يوجب الكفـارة كفطر الرجل، ولأنهـا شخص مـفطر على وجه الهـتك كالرجل.

فصل

ولا يتحملها عنهـا الرجل، خلافًا للشافعى[٤] فى بعض أقـاويله لأن الفطر بالهـتك يلزم الكفارة به للمفطر من غير تحمل عنه، أصله: الرجل.

---

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٧٧)، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٣٧).

(٢) فى وجوب الفدية على الشيخ الهرم قولان أظهرهما الوجوب، انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٨٢)، انظر المجموع للنووى (٦/ ٢٦١).

(٣) عند الشافعية ثلاثة أقوال:

أصحها: تجب على الزوج خاصة.

والثانى: تجب عليه عنه وعنها.

والثالث: يلزم كل واحد منهما كفارة.

انظر المجموع للنووى (٦/ ٣٦٣)، روضة الطالبين (٢/ ٣٧٤).

(٤) هل الكفاره التى يخرجها عنه خاصة ولا يلاقيهـا الوجوب أو هى عنه وعنها ويتحملها عنها؟ فيه قولان مـستنبطان من كـلام الشافعى رضى الله عنه وربما قـيل وجهـان، أصحهـما الأول، انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٧٤)، المجموع (٦/ ٣٦٣).

فصل

وإذا أفطر يومين فعليه كفارتان سواء كفَّر عن اليوم الأول أم لا ، خلافًا لأبى حنيفة[(١)]، لأنه هتك لحرمة الصوم بالفطر فيه كاليوم الأول، ولأن تأخير الكفارة عن اليوم الأول لا يوجب سقوطها فى اليوم الثانى، أصله: فى السنتين، ولأنه حكم لزم بالفطر فأشبه القضاء.

فصل

ولا كفارة على الواطئ سهواً خلافًا لأحمد بن حنبل[(٢)]، لقوله ﷺ[(٣)]: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان»[(٤)]، ولأنه حرم الإمساك سهواً كالأكل، ولأن الكفارة تتعلق بالهتك دون العذر كالمريض.

فصل

ومن أصبح جنبًا فصام أجزأه، خلافًا لبعضهم[(٥)]، فأنه ﷺ كان يفعل ذلك[(٦)]، ولأنه حدث فبقى تطهيره لا يمنع الصوم كالحدث الأصغر.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢/١٠١).

(٢) من جامع ناسيًا فظاهر مذهب الحنابلة أنه كالعامد نص عليه أحمد ونقل أحمد بن القاسم عنه: كل أمر غلب عليه الصائم ليس عليه قضاء ولا غيره قال أبو الخطاب: هذا يدل على إسقاط القضاء والكفاره مع الإكراه والنسيان، انظر المغنى لابن قدامة (٣/٥٦)، انظر المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد (١/٢٢٩).

(٣) ﷺ سقطت من (ب).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) روى أن أبا هريرة يقول: لا صوم له ويروى ذلك عن النبى ﷺ ثم رجع عنه، قال سعيد بن المسيب: رجع أبو هريرة عن فتياه. وحكى عن الحسن وسالم بن عبد الله قالا: يتم صومه ويقضى وعن النخعى فى رواية يقضى فى الفرض دون التطوع وعن عروة وطاوس: إن علم بجنابته فى رمضان فلم يغتسل حتى أصبح فهو مفطر وإن لم يعلم فهو صائم وحجتهم حديث أبى هريرة الذى رجع عنه، انظر المغنى (٣/٧٥,٧٦).

(٦) أخرجه البخارى: الصوم (٤/١٦٩ ـ ١٧٠) ح (١٩٢٥,١٩٢٦)، ومسلم: الصيام (٢/٧٧٩) ح (٧٥/١١٠٩).

فصل

وإذا طهرت الحائض ليلاً فأخرت الغُسل حتى طلع الفجر صامت إن كانت نوت وأجزاها سواء فرطت بالتأخير أو لم تفرط، خلافًا لعبد الملك ومحمد بن مسلمة، لأنها محدثة زال حدثها قبل الفجر ولم يبق عليها سوى التطهير كالجنب، ولأن وجوب الغسل لا ينافى صحة الصوم كالغسل من الجنابة.

فصل

لا تلزم العظمى فى إفطار ما عدى رمضان خلافًا لما يحكى عن قتادة أن فى قضائه الكفارة لأن الكفارة واجبة لهتك حرمة الزمان واعتبارًا بالنفل والنذر.

فصل

قضاء رمضان موسع إلى دخول رمضان من السنة الآتية، فإن دخل ولم يقضه نظر: فإن كان بعذر فلا إطعام عليه ولا شىء سوى القضاء، وإن كان لغير عذر لزمه مع القضاء بعدد الأيام أمداد عن كل يوم مد خلافًا لأبى حنيفة لقوله: لا إطعام عليه[1]، لقول عائشة أم المؤمنين[2] رضى الله عنها: «إن كان ليكون علىَّ صوم من رمضان فلا أستطيع أن أقضيه حتى يدخل شعبان»[3]، فأبانت بذلك أن وقت القضاء ما بين الرمضانين، فإذا أخره عن هذا الوقت فقد أخره عن وقته المجعول له، فأشبه إذا أخر صوم رمضان عن وقته[4].

فصل

ومن سافر سفرًا مباحًا تقصر الصلاة فى مثله فهو بالخيار إن شاء صام رمضان وإن شاء أفطر لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة:١٨٤]، معناه: فأفطر، وقوله ﷺ: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٧٨)، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٣٧).

(٢) أم المؤمنين سقطت من (أ).

(٣) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ٢٢٢) ح (١٩٥٠)، ومسلم: الصيام (٢/ ٨٠٢) ح (١٥١/ ١١٤٦).

(٤) وقت سقطت من (أ).

الصلاة»[١]، وقوله لحمزة بن عمرو الأسلمى، وكان كثير الصيام «إن شئت فصم وإن شئت فأفطر»[٢]، وقال أنس: «كنا نسافر مع رسول الله فى رمضان فمنا من صام ومنا من أفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم»[٣].

فصل

وإنما قلنا: إن صومه يصح خلافًا لبعض من لا يعتد بخلافه[٤] للأخبار التى رويناها، ولأن السفر حال يصح فيها صوم غير رمضان، أصله: الحضر، ولأن رخصة الفطر كرخصة القصر ولو أتم الصلاة لأجزاه فكذلك إذا صام.

فصل

وإنما قلنا: إن عليه القضاء لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة:١٨٤]، ولأنه عذر أبيح معه الإفطار كالمرض، وإنما قلنا: إنه مقصور على مدة للاتفاق على تساويهما فى ذلك، ولأنه أحد الأركان الخمسة، للسفر تأثير فى تخفيضه، فوجب أن يكون مسافته ثمانية وأربعون ميلاً كالصلاة.

فصل

إذا ثبت أنه مخير فالصوم أفضل خلافًا للشافعى[٥]، والفرق بينه وبين القصر أنه إذا قصر، فقد أدى العبادة وبرئت ذمته منها، وإذا أفطر فهى متعلقة بذمته وأداء العبادة أفضل من تأخيرها.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ٢١١ - ١٩٤٣)، ومسلم: الصيام (٢/ ٧٨٩) ح (١١٢١/١٠٣).

(٣) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ٢١٩) ح (١٩٤٧) ومسلم: الصيام (٢/ ٧٨٧) ح (١١١٨/٩٨).

(٤) قالت الظاهرية: إنه لا يجزيه عن الفرض ويجب عليه قضاؤه فى الحضر وحكى عن أبى هريرة وأبى داود والإمامية، انظر نيل الأوطار (٤/ ٢٢٤)، انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/ ٢٩٥)، انظر المحلى لابن حزم (٦/ ٢٤٣).

(٥) قال الإمام النووى: واعلم أن للمسافر الصوم والفطر ثم إن كان لا يتضرر بالصوم، فهو أفضل وإلا فالفطر أفضل، انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٧٠)، المهذب (١/ ١٧٨).

فصل

إذا أقام[١] المسافر فى أضعاف سفره بموضع عازمًا على الإقامة أربعة أيام لزمه الصوم خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لا يلزمه ذلك إلا إذا نوى إقامة خمسة عشر يومًا[٢]، لقوله ﷺ: «يمكث المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثًا»[٣]، فجعل إقامة الثلاث فى حكم السفر، فكان الاعتبار بزيادة عليها وأقل ذلك ما يتعلق به حكم الصيام، وهو يوم وهو أقل ما يستغرقه من الزمان.

فصل

وإن دخل فى بعض يوم، قال ابن القاسم: ألغاه، وحسب من غده، وقال غيره: يراعى إقامة عشرين صلاة من وقت عزمه على الإقامة، فلابن القاسم أن العبادة المتعلقة بعدد أيام تحسب قبل طلوع الفجر، ويلغى ما كان بعد طلوعه كالعدة بالشهور والأسبوع فى العقيقة، ولغيره أن الاعتبار بالأربعة أيام جميعها لعشرين صلاة وتلفيقها يوجد فيها هذا المعنى، فكان بمنزلة كمالها.

فصل

ومن تطوع بالصوم لزمه إتمامه إذا كان حاضراً ولم يجز له الخروج منه إلا لعذر، فإن أفطر لغير عذر لزمه القضاء خلافًا للشافعى[٤] لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١]، ولأنه عبادة مقصودة لنفسها كالحج والعمرة، فأما القضاء فلما روى: أن عائشة وحفصة رضى الله عنهما[٥] أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدى لهما طعام فأفطرتا عليه، فقال ﷺ: «اقضيا يومًا مكانه»[٦].

---

(١) ثبت فى (أ) قام.

(٢) وهذا لأن أقل مدة الإقامة عند الإمام أبى حنيفة خمسة عشر يومًا. انظر بدائع الصنائع (١/ ٩٧).

(٣) أخرجه البخارى: مناقب الأنصار (٧/ ٣١٣) ح (٣٩٣٣) ، بلفظ «ثلاث للمهاجر بعد الصدر»، ومسلم: الحج (٢/ ٩٨٦) ح (١٣٥٢/٤٤٤).

(٤) ولكنه يستحب أن يقضى فى حالة إفطاره فى صيام التطوع، انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٨٦)، المهذب (١/ ١٨٨).

(٥) رضى الله عنهما سقطت من (أ).

(٦) أخرجه أبو داود: الصوم (٢/ ٣٤٢) ح (٢٤٥٧)، والترمذى: الصوم (٣/ ١٠٣) ح (٧٣٥)، ومالك فى الموطأ: الصيام (١/ ٣٠٦) ح (٥٠).

وإن أفطره من عذر لمرض أو عطش أو شدة جوع أو إكراه أو سهو أو خطأ وقت فلا قضــاء عليه لأنه التزمــه مع القدرة على إتمامــه، فإذا قطعه عليــه قاطع بغيــر صنعه ولا اختياره فلا شيء عليه.

فصل

إذا تطوع فى السفر أو صام فى الحضر ثم سافر فى بقية يومه، فأفطر ففيها روايتان: إحداهما: وجوب القــضاء عليه والأخرى: سقوطه، فوجــه الأولى أنه أفطر مختاراً مع إمكان الإتمام كالحاضر، ووجه الثانية أن كل معنى جاز معه الإفطار فى رمضان سقط به القضاء فى التطوع، أصله: المرض.

فصل

إذا نذر يومًا معينًا فمرضه فلا قضاء عليــه لأنه التزم صومًا عينه، فإذا فات فلا قضاء عليه لأن صــومه مع فــواته غير ممكن، وكــذلك إذا حاضت فــإن أفطر متعــمداً فــعليه قضاؤه، ولأنه مستحق عليه، فإذا تركه استحق البدل عليه اعتباراً برمضان، والسفر ليس بعذر اعتباراً بقطع التتابع، وقيل: فى المرض يقضى والأول أصح.

فصل

إذا حاضت فى صيــام الشهرين أو أكل ناسيًا أو مخطئًا للوقت لــم يقطع تتابعه لأنه أمــر غالب كــالحيض، وإنما قلــنا: إن الحيض لا يقطعــه لأنه لا يكون لهــا سبــيل إلى الخلاص منه، وإن مــرض فأفطر لم يقطع التتــابع (خلافًا للشافــعى لأنه عذر لا يمكنه دفعه كالحيض)[1]، وإن سافر فأفطره انقطع تتابعه[2] لأنه يقدر معه على الصوم فلم يكن عذراً فى قطع التتابع.

فصل

ومن أفطر فى رمضان بعــذره ثم زال عذره فى بقية يومــه فذلك على ضربين[3]: إن

(١) عند الشافعية: الفطر بعذر المرض يقطع التــتابع على الأظهر وهو الجديد لأنه ينافى الصوم، انظر روضة الطالبين (٨/ ٢٠٢-٣)، انظر مغنى المحتاج (٣/ ٣٦٥).

(٢) ثبت فى (ب) التتابع.

(٣) ثبت فى (ب) وجهين.

كان عذره يبيح[1] الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان لم يلزمه إتمام الإمساك كالحائض والمريض والمسافر إذا زالت أعذارهم فى بقية يومهم، وإن كان عذراً يسوغ الفطر معه بشرط عدم العلم بأن الوقت مستحق صومه، فإن زوال العذر موجب للإمساك، وذلك كخطأ العدة والوقت بالإفطار قبل الغروب أو بالسحر بعد الطلوع مع الاجتهاد والظن لبقاء الليل وخروج النهار والأكل سهواً وما أشبه[2] ذلك.

فصل

سرد الصوم[3] جائز إذا أفطر الأيام المنهى عن صيامها[4] لقوله تعالى: ﴿فمن تطوع خيراً فهو خير له﴾ [البقرة:١٨٤]، وقوله ﷺ: «يقول الله عز وجل: كل عمل ابن آدم له إلا الصوم، فإنه لى وأنا أجزى به»[5]، ولأن جماعة من الصحابة قد فعلوا ذلك[6]، ولأنه من عبادات الأبدان المبتدأة فجاز سرده فى أوقات جوازه كالصلاة والله أعلم.

[تم كتاب الصيام يتلوه كتاب الاعتكاف][7]

---

(١) يبيح مطموس فى (أ) و (ب).

(٢) ثبت فى (ب) وما أشبهه.

(٣) أى: صيام الدهر

(٤) انظر الكافى (١/ ٣٥٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/ ٣١٠).

(٥) أخرجه البخارى: الصوم (٤/ ١٤١) ح (١٩٠٤) ومسلم: الصيام (٢/ ٨٠٦) ح (١٦١/ ١١٥١).

(٦) وقد ورد أن ممن فعلوا ذلك عمر وابنه عبد الله وأبو طلحه وعائشة، انظر البيهقى (٤/ ٤٩٥، ٤٩٦).

(٧) سقط ما بين القوسين من (ب).

[بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على محمد] [(١)]

٦
كتاب الاعتكاف

الأصل[(٢)] فى جوازه قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد﴾ [البقرة:١٨٧]، وقوله ﷺ لعمر رضى الله عنه وقال له: إنى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف: «أوف بنذرك»[(٣)]، ولأنه فعله هو[(٤)] والسلف بعده والإجماع على ذلك[(٥)].

فصل

والاعتكاف الشرعى هو المقام فى المسجد مع الصوم والنية[(٦)]، وإنما قلنا: إنه المقام فى المسجد لأن الاعتكاف هو الملازمة والعكوف والثبوت واللزوم، ومنه قوله تعالى: ﴿التى

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) الأصل له معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح.
فأما معناه اللغوى فاختلفوا فيه على عبارات: أحدها: ما ينبنى عليه غيره. ثانيهما: المحتاج إليه. ثالثهما: ما يستند تحقق الشىء إليه. رابعهما: ما منه الشىء. خامسًا: منشأ الشىء.
وأما فى الاصطلاح فله أربعة معان:
١ ـ الدليل. ٢ ـ الرجحان. ٣ ـ القاعده المستمرة. ٤ ـ الصورة المقيس عليها.
انظر نهاية السول للأسنوى (١/٧)، والمراد بالأصل هنا أى: الدليل.

(٣) أخرجه البخارى: الاعتكاف (٤/٣٣٣) ح (٢٠٤٣) ، ومسلم: الأيمان (٣/١٢٧٧) ح (٢٧/١٦٥٦).

(٤) أخرجه البخارى : الاعتكاف (٤/٣١٨) ح (٢٠٢٥) ، ومسلم : الاعتكاف (٢/ ٨٣٠) ح (١/١١٧١).

(٥) انظر الإجماع لابن المنذر (٤٧)، المغنى (٣/١١٨).

(٦) الاعتكاف فى اللغه: اللزوم والحبس، انظر القاموس المحيط (٣/١٧٧).
وعرفه ابن عرفة بأنه: لزوم مسجد مباح لقربة قاصرة بصوم معزوم على دوامه يومًا وليلة، سوى وقت خروجه لجمعة أو لمعينه الممنوع فيه). انظر حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/١٦٢).

أنتم لها عاكفون﴾ [الأنبياء:٥٢] أى: ملازمون لعبادتها.

فصل

وإنما قلنا: إن من شرطه المسجد لقوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون فى المساجد﴾ [البقرة:١٨٧]، فدل على أن المسجد من شرطه، وإلا لم يكن لتخصيصه من سائر الأماكن مع النهى عن المباشرة فى جميعه معنى، ولأنه ﷺ اعتكف فى المسجد ولم يعتكف فى غيره[١]، ولأنه إجماع[٢].

فصل

وإنما قلنا: إن المرأة والرجل فيه سواء خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن المرأة تعتكف فى مسجد بيتها[٣]، للظاهر وهو عام، ولأنه شخص معتكف كالرجل ولأن كل شرط للاعتكاف لزم الرجل لزم فى حق المرأة كالصوم.

فصل

وإنما قلنا: إن النية من شرطه لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٤]، ولأنها عبادة متقرب بها والقربة لابد لها من نية.

فصل

ولا يجوز له الخروج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو لأمر يضطره[٥] إلى الخروج من حاجته إلى شراء طعامه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون فى المساجد﴾ [البقرة:١٨٧]، وروى: «أنه ﷺ كان إذا اعتكف لا يخرج إلا لحاجة الإنسان»[٦]، ولأن

---

(١) أخرجه البخارى: الاعتكاف (٤/ ٣٢٠) ح (٢٠٢٩) ومسلم: الحيض (١/ ٢٤٤) ح (٦/ ٢٩٧).

(٢) قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافًا، انظر المغنى لابن قدامة (٣/ ١٢٣)، الشرح الكبير لابن أبى عمر (٣/ ١٢٣).

(٣) وعللوا لذلك بأنه هو الموضع لصلاتهما فيتحقق انتظارها فيه ولو لم يكن لها فى البيت مسجد تجعل موضعًا فيه فتعتكف فيه، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٤٣)، الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٨٠).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ثبت فى (أ) يضره.

(٦) تقدم تخريجه.

الحاجة لا بد من الخروج لها، فكانت بخلاف غيره، وكذلك شراء الطعام.

ولا يجوز له الخروج لعيادة مريض ولا لصلاة على جنازة ولا لتشاغل بشيء من أموره سوى ما ذكرناه، لأنه ﷺ لم يكن يفعل ذلك ولأن المسجد من شرطه فلم يجز له مفارقته كالصيام.

فصل

ولا يجوز له أن يشترط فى الاعتكاف جواز الخروج منه لضرورة إن نزلت به سوى ما ذكرناه خلافًا للشافعى[1]، لأنه شرط ما ينافى موجب الاعتكاف كما لو شرط ترك الصوم، ولأنها عبادة اشترط فيها خلاف موجب عقدها المطلق ونقيضه، فلم يصح كالصلاة والصيام.

فصل

وإنما قلنا: إن الصيام من شرطه، خلافًا للشافعى[2]، لقوله تعالى: ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم...﴾ إلى قوله: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد﴾ [البقرة:١٨٧]، فنهى عن المباشرة فى الاعتكاف وقصر المخاطبة به على الصائمين، فدل على كون الصيام شرطًا فيه، ولأنه ﷺ اعتكف صائمًا[3] فكان ذلك بيانًا له، وقوله ﷺ لعمر رضى الله عنه: «أوف بنذرك وصم»[4]، ولأنه لبث فى مكان مخصوص، فلم يكن قربة إلا بانضمام معنى آخر إليه وهو قربة فى نفسه كالوقوف بعرفة.

فصل

وأقل ما يصح الاعتكاف فى يوم واحد لأن الصيام لا يمكن فى أقل منه، وكل عبادة

(١) قال الإمام النووى: إذا نذر اعتكافًا متتابعًا وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه على المذهب وبه قطع الجمهور، انظر روضة الطالبين (٢/ ٤٠٢)، مغنى المحتاج (١/ ٤٥٧).

(٢) هذا هو المذهب والمشهور عند الشافعية، انظر روضة الطالبين (٢/ ٣٩٣)، انظر مغنى المحتاج (١/ ٤٥٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود: الصوم (٢/ ٣٤٧) ح (٢٤٧٤) بلفظ «اعتكف وصم»، انظر نصب الراية (٢/ ٤٨٧)، وتقدم تخريجه بلفظ «أوف بنذرك» عند البخارى ومسلم من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه.

شرط فيها زمان فأقله ما يستغرقه وقته كالصلاة، والاختيار أن لا ينقص من عشرة أيام[١] لأنه ﷺ لم ينقص منها.

فصل

وليس من شرط الاعتكاف أن يصوم للاعتكاف إلا أن يجعله شرطًا[٢] لأنه ﷺ اعتكف في رمضان، وهو واجب لغير الاعتكاف، ولأن من حقه ألا يكون إلا في الصوم سواء كان له أو لغيره كما أن الصلاة لا تكون إلا بطهارة من الحدث لها أو لغيرها.

فصل

والاعتكاف جائز في المسجد لعموم قوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة:١٨٧]، فإن كان أيامًا تتخللها الجمعة لم يجز له الاعتكاف إلا في الجامع لا لأجل أن الاعتكاف لا يصح في غيره من المساجد، لكن لأنه[٣] لا بد له من الخروج إلى المسجد فيبطل اعتكافه أو يتركه[٤]، وذلك غير جائز لأنها أولى من الاعتكاف فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل

وإذا[٥] خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه عند مالك رحمه الله[٦]، وقال عبد الملك: لا يبطل[٧]، فوجه قول مالك: أنه خرج من المسجد مختاراً فيما كان يمكنه ألا يخرج

---

(١) قال ابن عبد البر: وأقل مدة الاعتكاف يوم وليلة والاختيار عند مالك أن لا يعتكف أحد أقل من عشرة أيام، انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٥٢)، انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٥٤٦).

(٢) مذهب المالكية وأهل المدينة أنه لا يصح الاعتكاف إلا بصوم، انظر الكافي (١/ ٣٥٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٥٤٢).

(٣) سقطت (لأنه) من (ب).

(٤) ثبت في (ب): تركها.

(٥) ثبت في (ب) فإن

(٦) انظر الكافي (١/ ٣٥٣)، انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٥٤٣).

(٧) انظر الكافي (١/ ٣٥٣).

فأشبه[1] خروجه لعيادة مريض، ووجه قول عبد الملك: أن الجمعة أمر يضطره إلى الخروج لا يجوز له الإقامة فى المسجد معه كحاجة الإنسان.

فصل

ويستحب لمن يريد الاعتكاف أن يدخل إلى معتكفه قبل غروب الشمس من أول ليلة من اعتكافه ليستوى فى اليوم بليلته، فإن دخل بعد غروب الشمس وقبل طلوع الفجر فى وقت ينوى فيه الصوم أجزاه لأن الليل كله وقت لنية الصيام، فأى وقت نوى فيه أجزاه.

فصل

ويستحب لمن اعتكف آخر رمضان أن لا ينصرف إلى بيته حتى يشهد العيد مع المسلمين لأن رسول الله ﷺ كذلك كان يفعل[2]، ولأنه إذا رجع إلى أهله لم يترفه بالعذر الذى يحصل عندهم إلى وقت خروجه لصلاة العيد، فإن لم يفعل جاز إذا انصرف بعد غروب الشمس لزوال مدة الاعتكاف.

فصل

وللمعتكف أن يعقد النكاح لنفسه ولغيره[3]، والفرق بينه وبين الإحرام أن الطيب ممنوع فى الإحرام وهو من دواعى الوطء، فكان النكاح أولى بالمنع وليس كذلك الاعتكاف.

فصل

وإذا مرض المعتكف خرج من المسجد، فإن عجز[4] عن الصوم، فله الفطر ويبطل اعتكافه، لأن المرض عذر يبيح الفطر والخروج من المسجد لأن إقامته فى المسجد تضر به

---

(١) ثبت فى (ب) فأمكن.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ: الاعتكاف (١/ ٣١٥) ح (٦)، عن مالك: أنه رأى بعض أهل العلم، إذا اعتكفوا العشر الأواخر من رمضان لا يرجعون إلى أهاليهم، حتى يشهدوا الفطر مع الناس».

(٣) قال مالك: لا بأس بنكاح المعتكف نكاح الملك ما لم يكن المسيس، والمرأة المعتكفة أيضًا تنكح نكاح الخطبة ما لم يكن المسيس، انظر الموطأ (١/ ٣١٨)، الكافى (١/ ٣٥٤).

(٤) ثبت فى (ب) : ضعف.

لحاجته إلى العلاج وغيره مما لا يجوز فى المسجد.

وكذلك الحائض تخرج من المسجد ويبطل اعتكافها[١]، فأما خروجها من المسجد فلأن الحيض يمنع الإقامة فيه، وأما بطلان الاعتكاف فلأن من شرطه الصيام على ما بيناه والحيض ينافيه، وإذا صح المريض وطهرت الحائض، وقد بقى عليهما شىء من اعتكافهما يوم فما زاد عادا فتمماه وصاما فيه ووصلاه بما قبل المرض والحيض، ولم يجز لهما تأخيره فإن أخراه ابتدءا الاعتكاف.

فصل

الاعتكاف يقتضى بإطلاقه التتابع، فمن نذر أن يعتكف عشرة أيام نذراً مطلقًا لزمه أن يتابعهما، والأصل فيه أنها عبادة واجبة، وهى على الفور ومنع التراخى إلا أن يقوم دليل، ولأن الاعتكاف لما كان ليلاً ونهاراً، وكان حكم ليله كحكم نهاره فى الامتناع من الوطء والمباشرة وسائر الأفعال المنافية للاعتكاف كان حكم الأيام العدة حكم اليوم الواحد.

فصل

ومن قطع اعتكافه مرض أو حيض لزمه قضاء ما ترك الاعتكاف فيه[٢]، وإن كانت أيامًا معينة بخلاف الصوم المعين اعتباراً بالحج والعمرة، ولأنها عبادة لها تعلق بالمسجد تحرم فيه المباشرة فصح قضاؤهما.

فصل

ومن أجزنا له الخروج من المسجد إما لمرض أو لحيض أو لحاجة الإنسان، فهو فى حكم من هو فى المسجد فلا يجوز له أن يفعل ما كان ممنوعًا منه فى الاعتكاف مما لا يقتضيه عذره، فمتى فعل ذلك أفسد الاعتكاف واستأنفه، وكذلك فى اجتناب ما يجنبه فى النهار.

فصل

ولا يجوز للمعتكف أن يطأ ولا يُقَبّل ولا يباشر ليلاً ولا نهاراً، فإن فعل ذلك بطل

---

(١) انظر الكافى (١/ ٣٥٤)، المدونة (١/ ١٩٦).

(٢) انظر الكافى (١/ ٣٥٣) انظر المدونة (١/ ٢٠٠).

اعتكافه[١]، والأصل فيـه قوله تعـالى: ﴿ولا تباشـروهن وأنتم عاكفون في المسـاجد﴾ [البقرة:١٨٧]، ولأنها عـبادة من شرطـها التتـابع لم تجب بدلاً عن إتلاف نفس ولا هتك حرمة فأفسدها الجماع كالحج وصوم الظهار وما عدا الجماع من الاستمتاع معتبر به.

ويفسده أيضًا ركوب شيء من الكبائر كشرب الخمر والزنا واللواط والالتذاذ بما دونه، لأن الاعتكاف هو نهـاية الطاعة والمبالغـة لذلك حتى أنه يكره فيـه التشاغل عن التعـبد بتدريس العلم أو المشـي لصلاة على الجنازة[٢] إلى غير مـوضعه من المسجـد لئلا يقطع ذلك العذر من الوقت بغير ما قصد له من الـعبادة وركوب الكبائر ينافي هذا، وما ضاد العبادة أفسدها والله أعلم.

(تم كتاب الاعتكاف والحمد لله)

* * *

(١) انظر المدونة (١/ ١٩٧) الكافي (١/ ٣٥٤).

(٢) انظر الكافي (١/ ٣٥٤)، المدونة (١/ ١٩٨, ١٩٩).

٧
[كتاب المناسك[(١)]][(٢)]

بسم الله الرحمن الرحيم[(٣)]: الحج[(٤)] فرض على مستطيعه من أحرار المكلفين لقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران:٩٧]، وقوله: ﴿ومن كفر فإن الله غنى عن العالمين﴾ [آل عمران:٩٧]، قيل: معناه من لم ير الحج واجبًا، وقوله: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة:١٩٦]، وقوله: ﴿وأذن فى الناس بالحج يأتوك رجالاً﴾ [الحج:٢٧]، وقوله ﷺ: «بنى الإسلام على خمس...» فذكر: «الحج»[(٥)]، وقوله للذى يسأله عن الإسلام: «وحج البيت»[(٦)]، وقوله: «حجوا قبل أن لا تحجوا»[(٧)]، وقوله: «إن الله فرض عليكم الحج»[(٨)]، ولإجماع الأمة عليه من غير خلاف[(٩)].

فصل

ووجوبه مرة فى العمر غير متكرر[(١٠)] لقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ [آل عمران:٩٧]، وذلك يفيد أقل ما يتناوله الاسم، وروى أنه ﷺ سئل عند نزول هذه الآية

(١) النسك: العبادة وكل حق لله تعالى، انظر القاموس المحيط (٣/ ٣٢١).
(٢) ثبت فى (ب) كتاب المناسك فى الحج.
(٣) بسم الله الرحمن الرحيم سقطت من (ب).
(٤) الحج لغة: القصد، انظر القاموس المحيط (١/ ١٨٢)، الحج شرعًا: عبادة يلزمها الوقوف بعرفة ليلة عاشر ذى الحجة، انظر حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (١/ ١٦٩).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤/ ٥٥٦) ح (٨٦٩٨)، والدارقطنى: سننه (٢/ ٣٠١ ـ ٣٠٢) ح (٢٩٤).
(٨) أخرجه مسلم: الحج (٢/ ٩٧٥) ح (٤١٢/ ١٣٣٧)، والنسائى: المناسك (٥/ ٨٣) (باب: وجوب الحج)، وأحمد: المسند (٢/ ٦٦٩) ح (١٠٦١٨).
(٩) الإجماع لابن المنذر (٤٨) المغنى لابن قدامة (٣/ ١٦٠) الشرح الكبير لابن أبى عمر (٣/ ١٦٠).
(١٠) انظر الكافى (١/ ٣٥٧).

فقيل: الحج كل عام فقال: «الحج مرة، ولو قلت: نعم لوجبت»[١].

فصل

شروط وجوبه وأدائه ستة[٢]: وهى البلوغ والعقل والحرية والإسلام والاستطاعة وإمكان المسير، فأما العقل والبلوغ، فلقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة فذكر: الصبى حتى يبلغ، والمغلوب حتى يفيق»[٣] ولأنه من عبادات الأبدان كالصلاة والصوم.

فصل

وأما الحرية فلقوله ﷺ: «أيما عبد حج ثم أعتق[٤] فعليه أن يحج»[٥]، ولأن العبد منافعه مملوكة عليه فلا يستحق على السيد منها إلا قدر ما ورد به الشرع.

فصل

وأما الإسلام فإن قلنا: إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة مع الإقامة على كفرهم بشرط أن يسلموا فيفعلوا كان الإسلام شرطًا فى الأداء وإن قلنا: إن الوجوب لا يتوجه عليهم إلا بعد إسلامهم[٦] كان شرطًا فى الوجوب.

فصل

وأما إمكان المسير، فمن أحكام الاستطاعة[٧]، وهو مختلف باختلاف عادات الناس فى الأوقات، فإن كان فى الطريق عدو قد تحقق طلبه للنفوس والغرات والقطع لا يكاد ينفع معه بذل مال إلا ما يشق ويعظم أو لا يؤمن غدره لتكرر ذلك منه، فإن الحج يسقط[٨] معه لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [البقرة:١٩٥]، وقوله:

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر مقدمات ابن رشد بهامش المدونة (١/٤٠٢)، انظر الشرح الكبير (٢/٥).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) ثبت فى (ب) عتق.
(٥) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٤/٥٣٣) ح (٨٦١٣)، انظر نصب الراية (٣/٦).
(٦) ثبت فى (ب) الإسلام.
(٧) سقطت (الاستطاعة) من (م).
(٨) قال الشيخ الدسوقى: والحاصل أن الظالم إن أخذ كثيرًا كان ينكث أولاً أو أخذ قليلاً وكان ينكث كان أخذه مسقطًا للحج اتفاقًا وأما إن أخذ قليلاً وكان ينكث ففيه القولان، انظر حاشية =

﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ [النساء:٢٩]، ولأن المحصور بعدو له أن يتحلل من الإحرام بالحج، فكان بأن لا يلزمه قبل الدخول فيه أولى، وهل ذلك مانع من الوجوب أو الأداء محتمل، والأقوى أن يكون مانعًا من الأداء.

وأما إن علم من حال العدو أنه يطلب شيئًا من المال لا يجحف بالناس ولا يشق ولا يؤثر قدره، وأنه إذا بذل له مكّن الناس من الحج ولم يغدر بهم، فإن الحج يلزم معه خلافًا لمن منع ذلك من أصحابنا، لأن ما يبذل له حينئذ يجرى مجرى بعض النفقات والمؤن والضرائب التى لا يسقط معها فرض الحج ولا يؤثر فى ذلك كونه جورًا وظلمًا.

فصل

فأما الاستطاعة فإنها شرط فى الوجوب لقوله تعالى: ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران:٩٧]، وهى عندنا القدرة على الوصول إلى البيت، وفعل المناسك بكل ما أمكن ذلك معه من قوة ومشى ومال، ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقدرهم، فمن كانت عادته المشى وسلوك الطريق بنفسه من غير حاجة إلى راحلة لزمه الحج إذا وجد الزاد ولم يقف وجوبه على وجود الراحلة، فإن كانت عادته المسألة واستماحة الناس لزمه الحج، وإن عدم الزاد فى الحال جرى على عادته فى التماسه، وإن كان ممن لا يسأل ولا يقدر على الوصول إلى البيت إلا براحلة لم يلزمه الحج إلا بوجودها، وكل هذا خلافًا لأبى حنيفة[1] والشافعى[2] فى قولهم: إن الاستطاعة: الزاد والراحلة بمجموعهما، لأن الله تعالى قال: ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران:٩٧] فعم، والمال والقدر بالبدن[3] تحصل بهما الاستطاعة، يقال: فلان مستطيع بماله وبنفسه، ولأنه قادر على الحج من غير خروج من عادة، ولا بد له كالواجد للراحلة، واعتبارًا بأهل الحرم بعلة تمكنه من الوصول إلى البيت، وفعل المناسك من غير مشقة فادحة، والحديث بيان لمن كانت استطاعته الزاد والراحلة وهو غالب الناس، وأن السائل سائل عن حال نفسه.

= الدسوقى (٦/٢)، انظر مقدمات ابن رشد بهامش المدونة (٤٠٢/١، ٤٠٣).

(١) الراحلة: أن يكترى شق محمل أو زاملة دون عقبة الليل والنهار لأنه لا يكون قادرًا إلا بالمشى فلم يكن قادرًا على الراحلة، انظر الاختيار لتعليل المختار (١٨٤/١) الهداية للمرغينانى (١٤٦/١).

(٢) انظر روضة الطالبين (٤/٣، ٥) المهذب (١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨).

(٣) والقدر بالبدن سقطت من (ب).

فصل

والمعضوب[١] الذى لا يستمسك على الراحلة غير مستطيع للحج ولا يلزمه أن يحج عنه غيره من ماله، خلافًا لأبى حنيفة[٢] والشافعى[٣]، لقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران:٩٧]، معناه: أن يحجوا البيت، فأخبر عن صفة التكليف وهو أن يفعله بنفسه فانتفى بذلك وجوبه على خلاف هذه الصفة، ولأن كل عبادة على البدن لم تدخلها النية مع القدرة لم تدخلها مع العجز كالصلاة، ولأن كل عبادة تعلق فرضها بالبدن مع القدرة لم تنتقل إلى غيره مع العجز كالصلاة والصوم.

فصل

وإذا وجدت المرأة صحبة مأمونة لزمها الحج وليس المحرم من الاستطاعة خلافًا لأبى حنيفة[٤]، لأنه سفر مفروض كالهجرة، ولأن وجود من تأمنه وتسكن إليه من النساء يقوم مقام المحرم.

---

(١) قال الفيروزآبادى: والمعضوب الضعيف والزمن لا حراك به والأعضب من لا ناصر له والقصير اليد، انظر القاموس المحيط (١/ ١٠٥).

(٢) ذكر الشيخ الكاسانى ثلاثة روايات:

الأولى: أنه لا حج عليه بنفسه وإن وجد زادًا وراحلة وقائدًا وإنما يجب فى ماله إذا كان له مال.

الثانية: روى الحسن عن أبى حنيفة فى الأعمى والمقعد والزمن أن عليهم الحج بأنفسهم.

الثالثة: قال أبو يوسف ومحمد: يجب على الأعمى الحج بنفسه إذا وجد زادًا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره فى خدمته ولا يجب على الزمن والمقعد والمقطوع. انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٢/ ١٢١).

(٣) قال الشيخ النووى: وأما المعضوب: فتلزمه الاستنابة فى الجملة سواء طرأ العضب بعد الوجوب أو بلغ معضوبًا واجدًا للمال، ثم لوجوب الاستنابة عليه طريقان: أحدهما: أن يجد مالاً يستأجر به من يحج عنه، وشرطه أن يكون فاضلاً عن حاجتهم وكسوتهم يوم الاستئجار، انظر روضة الطالبين (٣/ ١٤، ١٥)، مغنى المحتاج (١/ ٤٦٩).

(٤) فمذهب الأحناف أنه لا يجوز للمرأة الحج إلا ومعها محرم: أى كل من لا يحل له نكاحها على التأبيد لقرابة أو رضاع أو صهرية، انظر الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٨٤)، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٤٦).

فصل

والعمرة[١] سنة مؤكدة وليست بفريضة خلافًا للشافعي[٢]، لقوله ﷺ وسئل عن الحج أفريضة هو؟ فقال: «نعم»، قيل: والعمرة؟ قال: «لا ولأن تعتمر خير لك»[٣]، وقوله: «الحج جهاد والعمرة تطوع»[٤]، وقوله: «من مشى إلى مكتوبه فهى كحجة، ومن مشى إلى تطوع فهى كعمرة تامة»[٥]، ولأنه نسك ليس له وقت معين فلم يكن فرضًا، أصله: طواف القدوم، ولأن فرائض الأبدان المتعلقة بمكان مخصوص يتعلق بزمان معين، فلما لم يكن للعمرة زمن معين انتفى بذلك كونها فرضًا.

فصل

وإنما قلنا: إنها سنة لقوله ﷺ: «والعمرة تطوع ولأن تعتمر خير لك»[٦]، وقوله للأقرع، وقد سأله: أعمرتنا هذه لعامنا أم للأبد؟ فقال: «للأبد»[٧]، ولأنه ﷺ اعتمر وأصحابه وأزواجه[٨]، وسنتها مرة فى العمر للحديث الذى رويناه، ولأن مشقتها كمشقة الحج فكانت فى حكمه.

---

(١) العمرة لغة: الزيادة، انظر القاموس المحيط (٢/ ٩٥).

(٢) عبادة يلزمها طواف وسعى فى إحرام جمع فيه بين حل وحرم، انظر شرح الرصاع لحدود ابن عرفة (١/ ١٨٠).

(٢) على الأظهر الجديد أما القديم فهى سنة، انظر مختصر المزنى (٢/ ٤٨) الأم (٢/ ١١٣)، انظر روضة الطالبين (٣/ ١٧).

(٣) أخرجه الترمذى: الحج (٣/ ٢٦١) ح (٩٣١) بنحوه وقال: حسن صحيح، وأحمد: المسند (٣/ ٣٨٨) ح (١٤٤١٠) ولفظه له، انظر نصب الراية (٣/ ١٥٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه: المناسك (٢/ ٩٩٥) ح (٢٩٨٩) فى الزوائد: فى إسناده ابن قيس المعروف بمندل، ضعفه أحمد وابن معين وغيرهم، والحسن أيضًا ضعيف، انظر نصب الراية (٣/ ١٤٩).

(٥) أخرجه أبو داود: الصلاة (١/ ١٥٠) ح (٥٥٨)، وأحمد: المسند (٥/ ٣١٦) ح (٢٢٣٦٧)، والطبرانى فى الكبير (٨/ ١٢٧)، ح (٧٥٧٨) ونصب الراية (٣/ ١٥١).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه أبو داود: الحج (٢/ ١٤٣) ح (١٧٢١)، والنسائى: المناسك (٥/ ٨٣) (باب: وجوب الحج)، وابن ماجه: المناسك (٢/ ٩٦٣) ح (٢٨٨٦)، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٢٣٣، ٢٣٤) ح (١).

(٨) تقدم تخريجه.

فصل

ومن مات قبل أن يحج لم يلزم الحج عنه من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يوصى بذلك، فيكون فى ثلثه، وقال الشافعى: يلزم الحج عنه من رأس ماله وصى بذلك أم لم يوص[١]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ [آل عمران: ٩٧]، معناه: أن يحجوا، وذلك ممتنع بعد الموت، وقوله ﷺ: «من مات ولم يحج فليمت إن شاء يهوديًا أو نصرانيًا»[٢]، فلو لزم الحج عنه من ماله لم يغلظ هذا التغليظ، ولأنها عبادة على البدن فلم يلزم أداؤها عنه فى المال كالصلاة، ولأنها عبادة تدخلها الكفارات[٣] فلم تلزم بعد الموت، أصله: الصيام[٤].

فصل

يكره أن يحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، لأن الفرض أولى من النيابة عن الغير، كما يكره أن يتطوع بأداء الزكاة عن غيره قبل أن يخرج الزكاة عن نفسه، ولقوله ﷺ للذى سمعه يحرم عن غيره: «حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة»[٥].

فصل

فإن أحرم عن غيره كان عن من أحرم عنه، ثم يحج بعد ذلك عن نفسه خلافًا للشافعى فى قوله: إنها تنقلب عنه فتكون له دون من أحرم عنه[٦]، لقوله ﷺ: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك[٧]؟ قالت: نعم[٨]، ولم يشترط أن

(١) انظر الأم (٢/١٠٧)، مغنى المحتاج (١/٤٦٩).

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر وقال: هذا الحديث ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات، وقال العقيلى، والدارقطنى: لا يصح فيه شىء، انظر تلخيص الحبير (٢/٢٣٦) ح (٦).

(٣) ثبت فى (ب) الكفارة.

(٤) ثبت فى (ب) كالصيام.

(٥) أخرجه أبو داود: المناسك (٢/١٦٧) ح (١٨١١)، وابن ماجه: المناسك (٢/٩٦٩) ح (٢٩٠٣)، انظر نصب الراية (٣/١٥٤ ـ ١٥٥).

(٦) انظر الأم (٢/١٠٥) المهذب (١/١٩٩).

(٧) ذلك سقطت من (ب).

(٨) أخرجه البخارى: الصيد (٤/٧٩) ح (١٨٥٤)، ومسلم: الحج (٢/٩٧٣) ح (١٣٣٤/٤٠٧) بمعناه.

تكون قد حجت عن نفسها.

ولأن كل فعل صحت النيابة فيه بعد سقوطه عن النائب صحت مع بقائه عليه، أصله: قضاء[1] الدين، ولأنه قصد الحج عن غيره فصح ذلك، أصله: إذا صح عن نفسه، ولأن بقاء الفرض عليه لا يمنعه أن يفعله ما ليس بفرض، أصله: إذا صام تطوعًا وعليه قضاء رمضان، ولأنه من أهل الإحرام في الجملة، فإذا قصد بالإحرام أن يكون عن غيره فلم ينقلب عن نفسه، أصله: إذا كان قد حج، ولأنه أحرم ينوي به عن شخص فوجب أن يكون عمن نواه، أصله: إذا نواه عن نفسه، ولأن كل إحرام انعقد على صفة لم ينقلب إلى غيرها، أصله: إذا عقده عن نفسه على صفة لم ينقلب إلى غيرها.

فصل

يكره أن يتطوع بالحج قبل أداء الفرض، فإن فعل كان على ما نواه ولم ينقلب عن فرضه خلافًا للشافعي[2]، وإنما كرهناه لأن أداء الفرض أولى من التطوع كما لو تطوع بالصلاة قبل الفرض مع ضيق الوقت، وإنما قلنا: إنها لا تنقلب فرضًا لأنها عبادة نوى بها التطوع فلم تنقلب فرضًا كالصلاة والصوم.

فصل

تصح الإجارة على الحج خلافًا لأبي حنيفة[3] لأنها عبادة تتعلق بالمال يصح النيابة به فيها فصح أخذ الأجرة كأداء الزكاة[4] وتفريقها، ولأنه لما صحت النيابة فيها بغير أجر جازت بأجر كالكفارات والنذور قياسًا على أخذ الأجرة[5] على القضاء وبناء المساجد والقناطر.

---

(١) ثبت في (ب) إذا قضى.

(٢) قال المزني: ولو أحرم متطوعًا وعليه حج كان فرضه أو عمرة كانت فرضه، انظر مختصر المزني بهامش الأم (٢/ ٤٤).

قال الشيرازي: وإن أحرم عن النذر وعليه فرض الإسلام انعقد إحرامه عن فرض الإسلام، انظر المهذب (١/ ٢٠٠).

(٣) انظر الاختيار للموصلي (٢/ ٧٤)، الهداية للمرغيناني (٣/ ٢٦٩).

(٤) الزكاة: سقطت من (أ)، (ب) وأثبتناها من (م).

(٥) ثبت في (أ) الإجارة.

فصل

والحج على الفور لا يجوز تأخيره للقادر عليه إلا من عذر، وقال الشافعى: هو على التراخى[١]، فإن شاء فعله، وإن شاء تركه طول عمره بشرط العزم على أدائه من غير وقت معين ولا إثم عليه إن مات ولم يفعله، فينتقل الكلام إلى الأصل فى الأوامر المطلقة هل هى على الفور أم التراخى[٢]؟.

ودليلنا أنها على الفور أن الأمر اقتضى إيقاع الفعل، وكان الفعل لا بد له من زمان يقع فيه ولا ذكر له فى اللفظ بتقديم ولا تأخير، وكانت الأفعال تختلف أحكامها باختلاف أوقاتها، فيكون الفعل فى وقت طاعة وفى غيره معصية لم يثبت له وقت إلا بدليل.

---

(١) انظر مختصر المزنى (٢/ ٤٤، ٤٥)، انظر روضة الطالبين (٢/ ٤٤، ٤٥).

(٢) اعلم أن الأمر أما أن يكون مقيداً بزمن يقع فيه الفعل أو يكون غير مقيد بزمن فإن كان مقيداً بزمن يقع فيه الفعل فإن كان الزمن على قدر الفعل لا يزيد عليه ولا ينقص عنه سمى بالواجب المضيق كصوم رمضان، وإن كان زمن الفعل أكثر من الفعل سمى الفعل بالواجب الموسع ولا خلاف فى أن الأمر المقيد بزمن إيقاع الفعل فيها قيد به من الزمن.

أما إذا كان الأمر غير مقيد بزمن يقع فيه الفعل وهو ما يعرف بالأمر المطلق فقد اختلف الأصوليون فيه. فالقائلون بأن الأمر المطلق يفيد التكرار اتفقوا على أنه يفيد الفور كذلك لأن التكرار يقتضى استيعاب الزمن بالفعل والاستيعاب يلزمه الإتيان بالفعل فى أول زمان الإمكان وهو ما يقصد من الفور.

وأما القائلون بأن الأمر المطلق لا يفيد التكرار فقد اختلفوا فى أنه يفيد الفور أو لا يفيده على أقوال أربعة:

القول الأول: وهو المختار عند جمهور الحنفية والشافعية ومنهم البيضاوى. أن الأمر المطلق لا يفيد الفور ولا التراخى وإنما يفيد طلب الفعل فقط.

القول الثانى: وهو المعروف عن الكرخى من الحنفية والحنابلة أن الأمر يفيد الفور أى الإتيان بالفعل المأمور به فى أول زمن يمكن الإتيان به بحيث إذا أخر المكلف عنه يكون آثماً.

القول الثالث: هو المختار للقاضى أبى بكر الباقلانى أن الأمر يوجب أحد شيئين: إما العزم على الفعل إذا لم يفعل فى أول زمن الإمكان وإما الفعل.

القول الرابع: الأمر مشترك لفظى بين الفور والتراخى فلا يفيد واحداً منهما بخصوصه إلا بقرينة فإن لم توجد قرينة على أحدهما بخصوصه توقف فى فهم المراد منه حتى تقوم القرينة، انظر نهاية السول للأسنوى (٢/ ٢٨٧)، سلم الوصول (٢/ ٢٨٦)، إحكام الأحكام (٢/ ٢٤٢)، أصول الفقه للشيخ محمد أبو النور زهير (٢/ ١٦٧، ١٦٨).

وأجمعوا على أنه إذا وقع فى الوقت الأول، فقد أوقع فى وقته فلم يثبت ما عداه وقتًا له إلا بدليل، ولأن الأمر لما اقتضى الإيقاع ولم يكن للترك ذكر وجب فعله عقيب الأمر، ولأن تأخيره لو جاز لم يخل أن يكون إلى غاية أو لا إلى غاية: فإن كان فذلك توقيت له، وخلاف التراخى، وإن كان لا إلى غاية لم يخل المكلف إذا مات قبل الفعل أن يكون آثمًا أو غير آثم.

وفى القول بأنه آثم وجوب الجمع بين جواز الترك والمعصية به، وأن يحظر الله تعالى ترك الفعل فى وقت لا بينه للمكلف وذلك غير صحيح.

وفى القول بأنه غير آثم إخراج الفعل عن الوجوب إلى الندب، لأن الندب هو الذى يكون للمكلف تركه إلى غير غاية ثم لا يأثم إذا مات قبل أن يفعله ولا يعصمهم[1] من هذا إثبات العزم على الإيقاع فى المستقبل لأن فى ذلك إيجابًا لما لم يوجبه الأمر وإسقاط ما أوجبه من الفعل، ولأن أهل اللغة يستحسنون ذم العبد إذا أمره سيده، فتركه وتراخى فيه ولا يلومون السيد على ذمه وضربه ويعللونه بتراخيه وينسبونه إلى الونى[2] والتقصير وذلك يدل على أنه عندهم على الفور، ودليلنا على نفس المسألة قوله ﷺ: «حجوا قبل أن لا تحجوا»[3]، وقوله: «من أمكنه أن يحج ثم مات ولم يحج فليمت إن شاء يهوديًا وإن شاء نصرانيًا»[4]، ولأن الاستطاعة موجودة فوجب أن يلزمه الأداء كما لو غلب على ظنه تعذر الإمكان بعد عامه.

(١) ثبت فى (ب) لا يفهم.

(٢) الونى: التعب والفتره، انظر القاموس المحيط (٤/ ٤٠٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

باب

وللحج ميقاتان: ميقات زمان، وميقات مكان، فميقات الزمن أشهر[1] الحج، وهى: شوال وذو القعدة وذو الحجة قيل: جميعه، وقيل: بعضه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج﴾ [البقرة:١٨٩]، ولأن المتمتع يلزمه الهدى لإتيانه بالعمرة فى أشهر الحج.

فصل

إذا ثبت ذلك فالأفضل أن يحرم بالحج فى أشهره لأن النبى ﷺ كذلك فعل، ولأن فائدة التوقيت منع تجاوزها والتقدم عليها، فإن أحرم به قبلها لزمه ولم ينقلب إحرامه إلى العمرة خلافًا للشافعى فى قوله: إنه يصير محرمًا بعمرة ولا يلزمه الحج[2]، لقوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج﴾ [البقرة:١٨٩]، وليس يخلو أن يكون أراد القسمة وأن نصف الأشهر للحج ونصفها لسائر المعاملات، وذلك ليس بقول لأحد أو أن يكون أراد الاشتراك فذلك ما نقوله، ولأن كل زمان صح فيه الإحرام بالعمرة صح فيه الإحرام بالحج كأشهر الحج، ولأنه نسك يشتمل على إحرام وطواف وسعى، فجاز[3] الإحرام به فى رجب أو شعبان كالعمرة، ولأن الإحرام ركن يشترط فيه الحج والعمرة، فجاز أن يفعل فى غير أشهر الحج، أصله: طواف الإفاضة، ولا يلزم عليه الوقوف لأنه مختص بالحج.

فصل

والدليل على أنه لا ينقلب عمرة قوله ﷺ: «وإنما لامرئ ما نوى»[4]، وهذا لم ينو العمرة فلم تكن له، ولأنه أحرم بالحج، فلم ينقلب عمرة، أصله: إذا أحرم فى أشهر

(١) ثبت فى (ب) شهور.

(٢) قال الإمام النووى: (لو أحرم بالحج فى غير أشهره لم ينعقد حجًا وهل ينعقد عمرة؟ فيه طرق. المذهب: أنه ينعقد ويجزئه عن عمرة الإسلام، انظر روضة الطالبين (٣/ ٣٧)، انظر مغنى المحتاج (١/ ٤٧١).

(٣) ثبت فى جميع النسخ (فلزم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) تقدم تخريجه.

الحج، ولأنها عبادة تشتمل على طواف وسعى، فإذا أحرم بها لم يصح انعقادها عن عبادة أخرى كالعمرة.

فصل

وأما مواقيت المكان فهى أربعة مواقيت منقسمة على جهات الحرم: فيمقات أهل الشام ومصر والمغرب الجحفة[١]، وميقات أهل المدينة ذو الحليفة[٢]، وأهل نجد من قرن[٣]، وأهل اليمن يلملم[٤]، وأهل العراق وخراسان والمشرق ذات عرق[٥]، والأصل فيه قوله ﷺ: «يهل أهل المدينة من ذى الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن وأهل اليمن من يلملم»[٦]، وفى حديث جابر أنه ﷺ قال: «وأهل العراق من ذات عرق»[٧]، وقيل: إنه من توقيت عمر بن الخطاب رضى الله عنه[٨].

فصل

ومن مر على هذه المواقيت يريد الإحرام أو دخول مكة لزمه الإحرام منها كان من أهلها أو من غير أهلها[٩]، لقوله ﷺ فى حديث ابن عباس: «هن لهم ولكل آت أتى عليهن من غيرهم ممن أراد الحج أو العمرة» ولأنه ميقات للحج، فإذا مر به مريد الإحرام جاز أن يلزمه ويمنع من تأخيره عنه، أصله: إذا كان من أهله.

فصل

وإذا ثبت هذا فلا يجوز لأحد مر على ميقات من هذه المواقيت يريد الإحرام تأخيره عنه إلا أهل الشام ومصر إذا مروا بذى الحليفة، فإن لهم أن يؤخروا الإحرام لأنهم

---

(١) وزاد ابن عبد البر إذا سلكوا طريق الساحل وإلا فذو الحليفة إن مروا بها. انظر الكافى (١/٣٧٩) الموطأ (١/ ٣٣٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٢/ ٢٣).

(٢) انظر الموطأ (١/ ٣٣٠)، انظر حاشية الدسوقى (٢/ ٢٣).

(٣) انظر الكافى (١/ ٣٧٩) الموطأ (١/ ٣٣٠)، حاشية الدسوقى (٢/ ٢٣).

(٤) انظر الكافى (١/ ٣٧٩) الموطأ (١/ ٣٣٠) حاشية الدسوقى (٢/ ٢٣).

(٥) انظر الكافى (١/ ٣٧٩) الشرح الكبير (٢/ ٢٣).

(٦) أخرجه البخارى: الحج (٣/ ٤٥٠) ح (١٥٢٤)، ومسلم: الحج (٢/ ٨٣٨) ح (١١/ ١١٨١).

(٧) أخرجه مسلم: الحج (٢/ ٨٤١) ح (١٨/ ١١٨٣)، وأحمد: المسند (٣/ ٤٠٨) ح (١٤٥٨٤).

(٨) أخرجه البخارى: الحج (٣/ ٤٥٥) ح (١٥٣١).

(٩) انظر المدونة (١/ ٣٠٣) الكافى (١/ ٣٨٠).

يمرون على ميقاتهم وهو الجحفة، وليس ذلك لغيره ممن يمر بذى الحليفة لأنها لا يتعداها إلى ميقات أهل بلده فلزمه الإحرام من موضعه، فأما إذا مر به لحاجة لا يريد الإحرام ثم تجددت له نية الإحرام ، فإنه يحرم من موضعه ولا يرجع إلى الميقات لأن وجوب الإحرام من المواقيت هو على المارين[1] بها لا المتأخرين[2] دونها.

فصل

فإذا ثبت هذا فلا يخلو المار بالميقات من ثلاثة أحوال: إما أن يكون مريداً الحج أو العمرة، أو أن يكون يريد دخول مكة لحاجة لا لحج ولا لعمرة، أو يكون له حاجة فيها دون مكة، فإن كان يريد الحج والعمرة، فلا يجوز له أن يجاوزه إلا محرمًا لأنه ﷺ وقّت المواقيت لمريد الإحرام فيجب الإحرام منها[3]، وقوله: «هن لهم ولكل آت أتى عليهن من غير أهلهن»[4]، ولأنه لو جاز له تعديلها إلى ما بعدها لم ينفع التوقيت بها شيئًا وكانت كغيرها من البقاع.

فصل

فإن ثبت، فإن تعداها غير محرم نظر: فإن كان لم يحرم عاد فأحرم ولا شىء عليه، لأنه لم يخل بنسك من مناسك الحج ولا أدخل نقصًا على إحرامه فإن أحرم مضى على وجهه ولم يرجع إلى الميقات وعليه دم رجع أو لم يرجع.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يرجع لأن رجوعه لا يفيد شيئًا لأن النقص قد دخل على إحرامه لإيقاعه إياه بعد الميقات ورجوعه لا يزيل ذلك النقص.

فصل

وإنما قلنا: إن عليه الدم لنقصه نسكًا من المناسك، لأن عليه أن يحرم من الميقات، فإذا ترك الإحرام منه إلى ما بعده، فقد أدخل النقص فوجب جبره بدم.

---

(١) ثبت فى (ب) المار.

(٢) ثبت فى (ب) المتأخر.

(٣) انظر الكافى (١/ ٣٨٠)، الشرح الكبير (١/ ٢٥).

(٤) تقدم تخريجه.

فصل

وإنما قلنا: إن رجوعه بعد إحرامه لا يسقط الدم عنه خلافًا للشافعي[١]، لأن الدم إنما وجب للنقص وليس النقص تجاوزه الميقات على انفراده، وإنما هو إحرامه بعده، وهذا لا يقدر على إزالته لأنه لا يتمكن من حله بعد عقده فلم يسقط الدم عنه، ولأنه معنى لا يزيل النقص الواقع في إحرامه، فلم يسقط الدم عنه، أصله: إذا أتى ببعض أفعال الحج من الطواف والسعي، ثم عاد إلى الميقات، فإن الدم لا يسقط عنه بالاتفاق، ولأنه ترك الإحرام من الميقات إلى ما بعد الميقات مريدًا له فأشبه أن يتمادى ولا يرجع، ولأن كل[٢] فعل من أفعال الحج لزم في موضع يؤثر الدم في تركه، فإن العود إليه بعد فوته لا يسقط الدم عنه كالمبيت بالمزدلفة.

فصل

وأما إن مر بالميقات يريد دخول مكة فلا يخلو من أمرين: إما أن يكون ممن يكثر تردداه إلى مكة في ذهابه ومجيئه كأهلها والمقيمين بها الذين يخرجون للاحتطاب والمعايش، فهذا له أن يتجاوزه غير محرم لأن في إلزامه الإحرام بالميقات مشقة وكلفة وقطعًا له عن معاشه، فلم يلزمه ذلك، أو أن يكون ممن يقل دخوله إليها كأهل الآفاق الذين إنما يقصدونها لحاجة أو تجارة أو ما أشبه ذلك، فهذا لا يجوز له تجاوز الميقات إلا محرمًا [لأنه لا يجوز لأحد دخول الحرم إلا محرمًا][٣] إلا من[٤] ذكرناه.

فصل

فإذا ثبت هذا، فمتى تجاوزه غير محرم أمر بالعودة إليه فيحرم منه ولا دم عليه، فإن تفادى وأحرم، ففيها روايتان[٥]: إحداهما: وجوب الدم عليه، والأخرى: سقوطه عنه، فوجه الوجوب فلأنه جاوزه مخاطبًا بالإحرام فيه فإذا أحرم بعده لزمه الدم، أصله: إذا كان يريد الحج والعمرة، ووجه إسقاطه فلأنه جاوزه غير مريد لحج ولا لعمرة، فأشبه إذا جاوزه لحاجة، فأما إن جاوزه لحاجة دون مكة فقد ذكرنا حكمه.

---

(١) انظر روضة الطالبين (٣/٣٨) مغني المحتاج (١/٤٧٤).

(٢) كل سقطت من (أ).

(٣) ما بين القوسين سقط من (أ)

(٤) ثبت في (أ) ما

(٥) ذكر ابن عبد البر الروايتان، انظر الكافي (١/ ٣٨٠)، انظر الشرح الكبير (٢/ ٢٥).

فصل

ومن كان منزله بين الميـقات وبين مكة أحرم من منزله، ولم يكن عليـه الرجوع إلى الميقات، فإن جاوز منزله فأحرم فعليه دم[١].

وإنما قلنا: إنه يحـرم من منزله، فلقـوله ﷺ: «هن لهم ولكل آت آتى عليـهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة»[٢]، ومن كان دون ذلك، فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة، ولأن الميـقات وضع لمن بعـد منزله عن الحرم، فـأما من كـان بقرب[٣] منه، فمنزله ميقاته.

وإنما قلنا: إنه ليس عليـه أن يرجع لأن منزله ميقـاته فلا معنى لرجـوعه[٤] إلى غير ميقاته.

وإنما قلنا: إنه إن جاوزه فعليه دم لأنه مجاوز لميـقاته محرم بعده، فقد أدخل النقص على إحرامه كأهل الآفاق إذا أحرموا بعد مجاوزة مواقيتهم.

فصل

لا يجوز أن يدخل مكة إلا محرمًا[٥] لقوله ﷺ: «اللهم إن إبراهيم حـرم مكة فهى حرام إلى يوم القيامة»[٦]، وهى حرام من كل وجه إلا ما قام دليله، وقوله: «أحلت لى ساعة من نهار ولم تحل لأحـد قبلى ولا تحل لأحد بعدى»[٧]، ولأنها محل لفعل الحج مع كونها حرمًا، فكان لها مزية على غيرها.

فصل

وإن دخلها غـير مـحرم أساء ولا شىء عليـه، لأن دخول محـل الفرض لا يوجب

---

(١) انظر الكافى (١/ ٣٨١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ثبت فى (ب) بالقرب.

(٤) ثبت فى (ب) الرجوع.

(٥) انظر الكافى (١/ ٣٨١).

(٦) أخرجه مسلم: الحج (٢/ ١٠٠١) ح (٤٧٥/ ١٣٧٤) بنحوه.

(٧) أخرجه البخارى: اللقطة (٥/ ١٠٤) ح (٢٤٣٤)، ومسلم: الحج (٢/ ٩٨٨) ح (٤٤٧/ ١٣٥٥).

الدخول فى الفرض، أصله[1]: الدخول إلى مِنًى وعرفة والمسجد الجامع يوم الجمعة.

فصل

الاختيار أن يحرم من الميقات، فإن قدمه عليه كره له وجاز خلافًا للشافعى[2] لأنه ﷺ حج واعتمر عمرًا، فلم ينقل أنه أحرم قبل الميقات، فلو كان فيه فضيلة لبيَّنه أو فعله، ولأنه أحد نوعى المواقيت فكره التقديم[3] بالإحرام عليه كميقات الزمان.

فصل

ولا يجوز الإحرام بالعمرة من الحرم ويخرج من كان بالحرم، وأراد الإحرام بها إلى أدنى الحل، لأن الإحرام من حقه أن يجمع فيه بين الحل والحرم كالحج، والعمرة لا تعلق لها بالحل، فإذا أحرم بها من الحرم لم يمكنه الجمع بينهما، فإن أحرم بها من الحرم خرج إلى الحل ثم عاد فطاف فسعى.

فصل

واختلف أصحابنا فى القارن: فقال ابن القاسم لا يجوز له الإحرام من مكة، وقال سحنون وغيره: يجوز، فلابن القاسم أنه محرم بعمرة، فوجب أن يكون من الحل، أصله: إذا انفرد، ولا يجوز أن يقال بأنه محرم بحج[4] فجاز أن يكون من مكة كالمفرد[5]، لأن ذلك يؤدى إلى نقض الأصل الذى هو الحاجة فى الإحرام بالعمرة إلى الجمع بين الحل والحرم، ولأن تقدير القران دخول الحج على العمرة وتغليب حكمها عند فعل الإحرام، ولغيره أن الذى لأجله أريد الإحرام بالعمرة من الحل: أن يجمع فى الإحرام بين الحل والحرم، وهذا يوجد مع القران لأنه لا بد للقارن من الخروج إلى الحل للوقوف والرمى.

---

(١) ثبت فى (ب) أهلها.

(٢) قال الإمام النووى: الأظهر عند أكثر أصحابنا وبه قطع كثيرون من محققيهم: أنه من الميقات أفضل وهو المختار أو الصواب للأحاديث الصحيحة فيه ولم يثبت لها معارض، الأم (٢/ ١١٨)، انظر روضة الطالبين (٣/ ٤٢).

(٣) ثبت فى (ب) التقدم.

(٤) ثبت فى (ب) بالحج.

(٥) ثبت فى (ب)، (ج): كالمنفرد.

باب : أركان الحج[١]

وأركان الحج أربعة وهى: الإحرام والوقوف والطواف والسعى.

فأما الإحرام فالأصل فيه فعل رسول الله ﷺ وأمره به، لأن كل عبادة لها إحلال لم يصح الدخول فيها إلا بإحرام كالصلاة، وذلك إجماع.

فأما الوقوف فلقوله ﷺ: «الحج عرفة»[٢]، وقوله: «من وقف بعرفة فقد تم حجه، ومن فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج»[٣]، ولا خلاف فى ذلك[٤].

وأما الطواف فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ [الحج:٢٩]، ولأنه ﷺ طاف وقال: «خذوا عنى مناسككم»[٥]، ولا خلاف أيضًا فيه.

وأما السعى فمن فروض الحج عندنا خلافًا لأبى حنيفة[٦]، لأنه ﷺ سعى وقال: «اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى»[٧]، ففيه أدلة: أحدها أنه فعله، وقال: «خذوا عنى مناسككم»، والأخرى أمره به بقوله: «اسعوا»، والثالث: إخباره بأنه مكتوب علينا،

(١) سقط العنوان من كل النسخ وأثبتناه من (ب).

(٢) أخرجه الترمذى فى الحج (٣/ ٢٢٨) ح (٨٨٩)، وأبو داود فى المناسك (٢/ ٢٠٣)، (١٩٤٩)، وابن ماجه فى المناسك (٢/ ١٠٠٣) ح (٣٠١٥)، والدارمى فى المناسك (٢/ ٨٢) ح (١٨٨٧)، والنسائى فى المناسك (٥/ ٢٠٦) باب (فرض الوقوف بعرفة).

(٣) أخرجه الدارقطنى فى الحج (٢/ ٢٤١) ح (٢١) ورحمة بن مصعب قال الدارقطنى: ضعيف وقد تفرد به، ورواه ابن عدى فى الكامل، وأعله بمحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى، وضعفه عن جماعة، انظر نصب الراية للحافظ الزيلعى (٣/ ١٤٥).

(٤) ذكره ابن المنذر إجماعًا وابن قدامة فى المغنى، انظر الإجماع لابن المنذر (٥٤)، المغنى (٣/ ٤٢٨).

(٥) أخرجه مسلم فى الحج (٢/ ٩٤٣) ح (٣١٠/ ٧٩٢١) لفظ «لتأخذوا مناسككم».

(٦) قال الموصلى: (السعى بين الصفا والمروة واجب لقوله عليه الصلاة والسلام «كتب عليكم السعى فاسعوا» وأنه خبر آحاد فلا يوجب الركنية فقلنا بالوجوب». الاختيار (١/ ١٩٥) الهداية للمرغينانى (١/ ١٥٤).

(٧) أخرجه أحمد فى المسند (٦/ ٤٤٨) ح (٢٧٤٣٥) والحاكم فى المستدرك (٤/ ٧٠) والبيهقى فى سننه (٥/ ٨٥١) ح (٩٣٦٦) والدارقطنى فى سننه (٢/ ٢٥٦) ح (٧٨) وعزاه الحافظ الزيلعى إلى الطبرانى والشافعى وابن عدى وفيه ضعف. انظر نصب الراية (٣/ ٥٥).

ولأنه ركن فى العمرة فكذلك فى الحج أصله: الطواف، ولأن كل نسك يؤتى به فى الحج والعمرة على هيئة واحدة، فإن الدم لا ينوب منابه كالإحرام ولا يدخل عليه الخلاف لأنه يؤتى به بعد الفراغ من العمرة.

فصل

وليس من أركانه رمى جمرة العقبة خلافًا لعبد الملك[1]، لأنه نسك بمنى، فلم يكن وجوبه وجوب الأركان كالمبيت والحلاق، ولأنه رمى كسائر الجمار، ولأنه نسك يفعل بغير مكة بعد الإحرام لا يتعلق فوات الحج بفواته كالمبيت بمزدلفة.

فصل

ويستحب أن يغتسل لأركان الحج كلها، أما الإحرام «فلأن رسول الله ﷺ اغتسل له»[2]، وكذلك الصحابة ويستحب للطاهر والحائض، لأنه أريد به التنظف للعادة، ولأمره ﷺ أبا بكر رضى الله عنه أن يأمر أسماء بالاغتسال وكانت نفساء[3].

وأما الوقوف، فإنه ﷺ اغتسل له[4]، واعتبارًا بالإحرام بعلة كونه ركنًا، وكذلك الطواف والسعى إلا أنه يكفيه لهما غسل واحد لأن أحدهما مرتبط بالآخر وتابع له.

ويستحب الغسل لدخول مكة لأن الصحابة رضى الله عنهم فعلت ذلك[5].

فصل

ومن أراد الإحرام بدأ بالاغتسال ثم ركع ركعتين وأحرم على أثرهما ويستحب له أن

---

(١) ذكره ابن رشد فى المقدمات. انظر المقدمات مع المدونة (١/ ٤١٨).

(٢) أخرجه الترمذى فى الحج (٣/ ١٨٣) ح (٨٣٠) وقال: حسن غريب.

(٣) أخرجه مسلم فى الحج (٢/ ٨٦٩) ح (١١٠/ ١٢١٠) ، وأبو داود فى المناسك (٢/ ١٤٨) ح (١٧٤٣) ، وابن ماجه فى المناسك (٢/ ٩٧١) ح (٢٩١١) ، والدارمى فى المناسك (٢/ ٥٢) ح (١٨٠٥).

(٤) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٢٢) ح (٣) عن ابن عمر، وعن ابن مسعود وعبد الرحمن بن يزيد، انظر الزوائد (٣/ ٢٥٦).

(٥) فقد روى أن ابن عمر رضى الله عنه كان لا يقدم مكة إلا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل، ثم يدخل مكة نهارًا لما أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٥٠٩) ح (١٥٧٤) ومسلم فى الحج (٢/ ٩١٩) ح (٢٢٦/ ١٢٥٩).

يحرم على أثر نافلة دون مكتوبة، فإن لم يقدر على ذلك لضيق الوقت أو لكونه وقتًا يكره فيه التنفل انتظر إمكانه إن قدر، فإن لم يقدر أحرم على أثر مكتوبة، وذلك أفضل من الإحرام بغيرها، فإن لم يقدر لإعجال أو خوف فوات وأحرم بغير صلاة فلا شيء عليه ولو أحرم ابتداء بغير صلاة قادرًا على أن يصلي، ثم يحرم كره له ذلك ولا شيء عليه[1].

وإنما اخترنا له ذلك، لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل[2]، واخترنا له التنفل لأنه زيادة مقصودة لأجل الإحرام، وقلنا: إنه ينتظر الإمكان لئلا يعرى الإحرام من فضيلة الصلاة مع القدرة عليها.

وإنما قلنا: إنه إن أحرم عقيب مكتوبة جاز، لأن رسول الله ﷺ أحرم عقيب صلاة، فقيل: نافلة، وقيل: مكتوبة، ولأن الإحرام عقيب المكتوبة لا يعرى من صلاة، فكان أفضل من الإخلال بها جملة.

وإنما قلنا: إنه إذا أحرم بغير صلاة أصلاً، فلا شيء عليه، لأن ذلك مستحب غير واجب لأنه ليس في الأصول عبادة يقف صحة فعلها على صلاة قبلها.

فصل

ويتجرد بعد غسله من مخيط الثياب لأنه ممنوع من لبسها في الإحرام، فلا بد من تقديم ذلك ليصادف إحرامه هيئته المبينة له، وهذا للرجل دون المرأة[3].

فصل

وإذا فرغ من صلاته ركب راحلته وأهل بالتلبية[4] لأنه ﷺ كذلك فعل[5]، ويستحب

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٢٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك (٢/ ١٥٤، ١٥٥) ح (١٧٧٠) والترمذي في الحج (٣/ ١٧٣) ح (٨١٩) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرف أحدًا رواه غير عبد السلام بن حرب. وهو الذي يستحبه أهل العلم، أن يحرم الرجل في دبر الصلاة، والنسائي في المناسك (٥/ ١٢٦) باب (العمل في الإهلال)، والحاكم في المستدرك (١/ ٤٥١).

(٣) انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٦٤).

(٤) انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٦٤).

(٥) أخرجه البخاري في الحج (٣/ ٤٤٣) ح (١٥١٤) ومسلم في الحج (٢/ ٨٤٥) ح (٢٧/ ١١٨٧).

له تأخير الإحرام حتى يستوى على الراحلة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه يحرم عقيب الركوع[١]، لأن فى الحديث أنه ﷺ أهل حين استوت به راحلته، ولأن الدخول فى العبادة يجب أن يكون عند الشروع فى فعلها لا قبله.

فصل

ويهل إذا استوى على الراحلة ولا ينتظر أن تنبعث به خلافًا للشافعى فى قوله: إنه يحرم إذا انبعثت به راحلته[٢]، لأن فى الحديث أنه ﷺ أهل حين استوت به راحلته، ولأنه استوت به راحلته، فأشبه إذا انبعثت به؛ وإن كان ماشيًا، فإذا أخذ فى مشيه لأن ذلك كاستوائه على الراحلة.

فصل

ولفظ التلبية: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك» لأن ذلك منقول عنه ﷺ[٣] بهذا اللفظ، فإن زاد عليها زيادة ابن عمر جاز ولفظها: «لبيك لبيك وسعديك والخير بيدك والرغباء إليك والعمل»[٤].

فصل

ويكفى منها مرة واحدة لأنه أقل ما يتناوله الاسم وما زاد عى ذلك مستحب، فإن أخل بها جملة فعليه الدم لأنها من شعائر الحج وواجبات نسكه، والأصل فيه قوله ﷺ: «الحج العج والثج»[٥]، ولأمره بها وحضه عليها وفعله لها، وقال: «خذوا عنى مناسككم»[٦]، وقال: «من ترك من نسكه شيئًا فعليه دم»[٧].

---

(١) قال الموصلى: (إن شاء لبى إذا استوت الراحلة أو عقيب الركوع وهو أفضل) الاختيار (١/ ١٨٩) الهداية للمرغينانى (١/ ١٤٨).

(٢) انظر النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب (١/ ٢٠٤).

(٣) أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٤٧٧) ح (١٥٤٩) ومسلم فى الحج (٢/ ٨٤١) ح (١٩/ ١١٨٤).

(٤) أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٤٧٧) ح (١٥٤٩) ومسلم فى الحج (٢/ ٨٤١) ح (١٩/ ١١٨٤) واللفظ: عند مسلم.

(٥) أخرجه الترمذى فى الحج (٣/ ١٨٠) ح (٨٢٧) وابن ماجه فى المناسك (٢/ ٩٧٥) ح (٢٩٢٤) والدارمى فى المناسك (٢/ ٤٩) ح (١٧٩٧).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه مالك فى الموطأ موقوفًا على ابن عباس (١/ ٣٩٧) ح (١٨٨) بلفظ: من نسى من نسكه =

فصل

ويستحب رفع الصوت بها للرجال[١]، لقوله ﷺ: «أتاني جبريل ـ عليه السلام ـ فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال»[٢] ويكره ذلك للنساء خيفة الفتنة، ولأن الإخفات أستر لهن.

فصل

والإحرام هو الاعتقاد بالقلب للدخول فى الحج والعمرة ولا يفتقر إلى تلبية فى انعقاده، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا ينعقد إلا بنطق أو بسوق هدى مع النية[٣]، لأنها عبادة لا يجب الذكر فى آخرها أو أثنائها، فلم يجب فى ابتدائها كالصيام عكسه الصلاة، وللاتفاق على أنه إذا قلد الهدى وأشعره ولم يلب أن إحرامه يصح، فلو كان للنطق من شرط صحة الدخول فيها لم يقم غيره مقامه.

فصل

والنية مغنية عن التسمية، فإن سمى ما يريده بإحرامه من حج أو عمرة جاز[٤] لأن رسول الله ﷺ قد فعل ذلك[٥] على حسب اختلاف الروايات عنه من إفراد أو قران.

فصل

ويستحب التلبية عند أدبار الصلوات لأنها أوقات يستحب الذكر فيها، وعند كل شرف، لأن ذلك مروى عن الصحابة ، ويكره له الإكثار منها ، حتى يخرج إلى

= شيئًا فليهرق دمًا) وذكره ابن حجر بلفظ المصنف، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٢٤٤) ح (١٠).

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٦٥).

(٢) أخرجه أبو داود: المناسك (٢/ ١٦٨) ح (١٨١٤) والترمذى: الحج (٣/ ١٨٢) ح (٨٢٩) والنسائى: المناسك (٥/ ١٢٥) (باب: رفع الصوت بالإهلال) وابن ماجه: المناسك (٢/ ٩٧٥) ح (٢٩٢٢) ومالك فى الموطأ: الحج (١/ ٣٣٤) ح (٣٤) والدارمى: المناسك (٢/ ٥٣) ح (١٨٠٩) والحاكم فى المستدرك (١/ ٤٥٠).

(٣) قال المرغينانى: (ولا يصير شارعًا فى الإحرام بمجرد النية مالم يأت بالتلبية) انظر الهداية (١/ ١٤٩) الاختيار للموصلى (١/ ١٨٨).

(٤) المدونة الكبرى (٢/ ٢٩٥).

(٥) أخرجه البخارى: الحج (٣/ ٤٩٢) ح (١٥٦١)، ومسلم: الحج (٢/ ٨٧٠) ح (١١١/ ١٢١١).

الإلحاح[١]، لأن ذلك سرف وخروج عما يتعلق بالندب، ويكره أن يلبى فى طواف أو سعى لأنه حال يستحب فيها الدعاء، وروى عن الصحابة مثل ذلك[٢].

فصل

ويستحب قطع التلبية بعد الزوال من يوم عرفة، خلافًا لأبى حنيفة[٣] والشافعى فى قولهما: إنها تقطع عند رمى جمرة العقبة[٤]، لأن ما قلناه إجماع الصحابة، وروى عن الخلفاء الأربعة وابن عمر وعائشة[٥] رضى الله عنهم أجمعين، وذكر مالك أنه إجماع أهل المدينة[٦]، ولأن التلبية إجابة للنداء بالحج الذى دعى إليه، فإذا انتهى إليه فقد أتى بما لزمه فلا معنى لاستدامتها فيما زاد.

(١) ألح فى السؤال: ألحف ودام عليه. القاموس المحيط (١/٢٤٦).

(٢) أخرجه البخارى: الحج (٣/٥٠٩) ح (١٥٧٣)، ومسلم: الحج (٢/٩١٩) ح (٢٢٦/١٢٥٩).

(٣) قال المرغينانى: (ويقطع التلبية مع أول حصاة) الهداية (١/١٥٩). الاختيار (١/٢٠١).

(٤) قال الشيرازى: (ويقطع التلبية مع أول حصاة) المهذب (١/٢٢٨).

(٥) انظر فى ذلك الموطأ فى الحج (١/٣٣٨ ـ ٣٣٩).

(٦) (جاء فى الموطأ: قال يحيى: قال مالك: وذلك الأمر الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا) الموطأ (١/٣٣٨).

باب الإحرام

إحرام الرجل في وجهه ورأسه ولا يجوز له تغطيتهما بشيء من اللباس أصلاً، فإن غطى رأسه فأكفه وانتفع بتغطيته افتدى من غير خلاف، والأصل فيه نهيه ﷺ المحرم عن لبس العمائم والبرانس[1]، واتصال العمل بذلك، فأما الوجه فقال: لا يجوز تغطيته، وقال ابن القاسم: لا فدية في تغطيته، ومن أصحابنا من يقول: إنه يخرج على روايتين، وقال الشافعي: ليس عليه كشف وجهه في الإحرام[2]، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «المحرم أشعث أغبر»[3]، فجعل من وصفه ذلك فاقتضى نفي كل ما أخرجه عن هذا المعنى والوجه أخص بذلك من سائر الأعضاء واعتباراً بالمرأة.

فأما الفدية فوجه وجوبها هو: أن العبادات إذا تعلقت بالوجه لم يفترق فيها حكم الرجل والمرأة كغير الإحرام، ولأنه عضو لزم كشفه في الإحرام فتعلقت الفدية به كالرأس، ووجه سقوطها أنه عضو يلزم المرأة كشفه، فلم يلزم الرجل فدية بتغطيته كاليدين، ولأنه عضو فرضه في الطهارة الغسل كالرجلين.

فصل

وإحرام المرأة في وجهها وكفيها، والأصل فيه قوله ﷺ: «إحرام المرأة في وجهها»[4]، ونهيه النساء عن لبس النقاب في الإحرام[5]، فإذا ثبت ذلك فلا يجوز لها

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (٣/ ٤٦٩) ح (١٥٤٢) ومسلم في الحج (٢/ ٨٣٤) ح (١/ ١١٧٧).

(٢) قال الإمام الشافعي: (وتفارق المرأة الرجل فيكون إحرامها في وجهها وإحرام الرجل في رأسه فيكون للرجل تغطية وجهه كله من غير ضرورة ولا يكون ذلك للمرأة). الأم للشافعي (٣/ ١٢٠٧).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ١٩٩) ح ٧١٠٨.

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (٥/ ٧٤) ح (٩٠٤٨) والدارقطني في سننه (٢/ ٢٩٤) ح (٢٦٠) وانظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٣/ ٢٧).

(٥) أخرجه البخاري في الصيد (٤/ ٦٣) ح (١٨٣٨) وأبو داود في المناسك (٢/ ١٧١) ح (١٨٢٦) والترمذي في الحج (٣/ ١٨٥) ح (٨٣٣) والنسائي في المناسك (٥/ ١٠٤) باب (النهي عن أن تلبس المحرمة القفازين) ومالك في الموطأ في الحج (١/ ٣٢٨) ح (١٥) وأحمد في المسند (٢/ ١٦٢) ح (٦٠٠٨).

تغطيته ببرقع ولا نقاب ولا سترة بوجه إلا أن يكون هناك جمال يخاف به الفتنة، فيجوز لها أن تسدل الثوب عليه ليستر بقدر ما يزول عنها ما يخاف من نظر من ينظر إليها، ومتى غطت زيادة على ذلك بنقاب أو برقع فانتفعت بتغطيته افتدت.

وأما اليدان فيلزمها كشفهما إلى الكوعين ولا يجوز لها لبس القفازين [خلافًا لأبي حنيفة[١] لنهيه ﷺ عن لبس القفازين[٢]][٣]، ولأنه عضو ليس بعورة منها، فوجب أن يتعلق به حكم الإحرام في باب التغطية، أصله: الوجه.

فصل

والرجل ممنوع من لبس المخيط كله، فلا يجوز له لبس قميص ولا سراويل ولا جبة ولا قباء[٤]، والأصل فيه قوله ﷺ في المحرم: «لا يلبس القميص ولا السراويلات ولا البرانس ولا العمائم»[٥]، وأما المحرمة فيجوز لها لبس ذلك كله لنهيه ﷺ عن لبس القفازين والنقاب وقال: «لتلبسن بعد ذلك ما أحبت من قميص أو سراويل أو خفين»[٦] لأن ما عدى الوجه والكفين من [جسدها][٧] عورة، وليس عليها كشف عورتها بل لا يجوز ذلك لها.

فصل

وإن احتاج الرجل إلى لبس المخيط من سراويل أو قميص لبسه وافتدى، خلافًا للشافعي في إسقاطه الفدية بلبس السراويل[٨]، لأنه محرم ممنوع من لبس المخيط، فإذا لبسه لزمته الفدية، أصله: إذا لبسها مع وجود المئزر لأن كل ما لو لبسه مع عدم العذر لزمته الفدية، فكذلك مع العذر، أصله: القميص.

---

(١) قال الكاساني: والمرأة تساوي الرجل في الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما. بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٨٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٤) هو ثوب ضيق من ثياب العجم. المطلع (ص ١٧١، ١٧٢).

(٥) أخرجه أبو داود في المناسك (٢/ ١٧١) ح (١٨٢٧) والبيهقي في الكبرى (٥/ ٧٤) ح (٩٠٤٥) والحاكم في المستدرك (١/ ٤٨٦).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) ثبت في (ب) (بدنها).

(٨) انظر الأم للشافعي (٢/ ١٢٦).

فصل

ولا يجوز للمحرم أن يلبس الخفين لا التامين ولا المقطوعين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين[(١)]، لقوله ﷺ: «لا يلبس القميص ولا العمائم ولا الخفين إلا أن لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين»[(٢)]، وإذا وجد النعلين لم يكن له لبس الخفين خلافًا لبعضهم لأن الخبر مشروط بعدم النعلين.

فصل

وإن عدم النعلين فلبس الخفين تامين، فعليه الفدية خلافًا لأحمد[(٣)]، لقوله ﷺ: «إلا أن لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين»[(٤)]، ففيه دليلان: أحدهما: أن الأمر بالقطع على الوجوب، والآخر: استثنى من حظر لبسا على صفة وهى القطع، فما عداه على أصل المنع، ولأنها حال إحرام للرجل فلم يجز فيها لبس الخف التام مع القدرة على قطعه كحال وجود النعلين.

فصل

إذا أدخل كتفيه فى القباء فعليه الفدية خلافًا لأبى حنيفة[(٥)]، لأنه لبس مخيطًا ، الوجه الذى يلبس مثله فى العادة كالقميص.

فصل

كل الألوان جائز الإحرام فيها ما لم يكن طيبًا إلا أن البياض أفضل لقوله ﷺ: «خير ثيابكم البياض فليلبسها أحياؤكم وكفنوا فيها موتاكم»[(٦)].

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٨٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال ابن قدامة: (فإن لبسهما من غير قطع افتدى) وهذه إحدى الروايتين عن أحمد. انظر المغنى (٣/ ٢٧٣). انظر الإنصاف (٣/ ٤٦٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) قال الموصلى: (وإن ألقى على كتفيه قباء جاز) انظر الاختيار (١/ ١٩٠) بدائع الصنائع (٢/ ١٨٤).

(٦) أخرجه البخارى: المحصر (٤/ ٢٠) ح (١٨١٥) ، ومسلم: الحج (٢/ ٨٦٠) ح (٨٢/ ١٢٠١).

فصل

ويمنع المحرمون من إلقاء التفث[1] وهو حلق الشعر وقص الأظافر وقتل القمل، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله، فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة:١٩٦]، وقوله تعالى: ﴿ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ [الحج:٢٢]، فأباح ذلك بعد التحلل، وقوله ﷺ لكعب بن عجرة: «أتؤذيك هوام رأسك»؟ قال: نعم، فأمره بالحلاق والفدية[2].

فصل

الزينة ممنوعة في الإحرام كالكحل للنساء ولبس الحلي وغيره، واختلف أصحابنا هل هو منع حظر أو كراهة؟، فإن قلنا: إنه منع حظر كان فيه الفدية، وإن قلنا: إنه منع كراهة فلا فدية فيه، ووجه الحظر أنها عبادة تمنع الطيب والنكاح، فمنعت الزينة كالعدة ووجه الكراهة أنها عبادة إحرام وإحلال كالصلاة.

فصل

يجوز للمحرم حك رأسه وجلده، ويرفق في حك رأسه لئلا يقتل القمل لأن شعر الرأس يستكن فيه القمل، وله أن يحك جلده حكًا شديدًا لأنه يأمن ذلك فيه غالبًا[3].

فصل

الطيب ممنوع في الإحرام قليله أو كثيره منع حظر تجب الفدية بتناوله ولا خلاف في ذلك[4]، والأصل فيه: أنها عبادة تمنع النكاح فمنعت [الطيب كالعدة ولا فدية في شمه

---

(١) قال الفيروزآبادي: (التفث: في المناسك الشعث وما كان من نحو قص الأظفار والشارب وحلق العانة وغير ذلك) القاموس المحيط (١/ ١٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في جزاء الصيد (٤/ ٦٦) ح (١٨٤٠) ومسلم في الحج (٢/ ٨٦٤) ح (٩١/ ١٢٠٥).

(٣) انظر الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٧).

(٤) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٤٩). المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٣) مجموع شرح المهذب (٧/ ٢٨٢).

ما لم يكن إتلاف والعصفر ليس من][1] الطيب لأنه من الريحان وليس فى العادة التطيب به، فإن كثر جداً وكان ممن يتقض، فمن أصحابنا من يوجب به الفدية ويجعله زينة ومقارنًا للطيب.

فصل

ويجوز للمحرم أكل ما فيه طيب قد طبخته النار زعفرانًا كان أو غيره كالخبيص[2]، والخشكنان، لأنه بالطبخ قد خرج عن أن يكون طيبًا وصار فى حكم المأكولات، ولأنه فى حال تناوله متلف بغلبة الطعام عليه واستهلاكه فيه.

فصل

إذا خلط الطيب بطعام أو شراب على جهته من غير أن تمسه النار أو طيب به طعام، فتناوله المحرم ففيها روايتان: إحداهما: وجوب الفدية لأنه تناول طيبًا على جهته كما لو تطيب به، والآخر: أنه لا فدية عليه لأنه مستهلك فيه والحكم للغلبة.

فصل

يجوز أن يغتسل المحرم تبرداً[3]، لأن النبى ﷺ فعل ذلك[4]، وكذلك الصحابة[5]، ويحرك شعر رأسه بيديه[6]، ولأن الغسل ليس بطيب ولا زينة ولا إلقاء تفث، وكل ما عدا ذلك فجائز للمحرم.

فصل

والفدية فى الطيب وإلقاء التفث ولبس المخيط ثلاثة أنواع: إطعام ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين، أو صيام ثلاثة أيام، أو ذبح شاة وهى على التخيير دون الترتيب[7]، والأصل فى ذلك قوله تعالى: **﴿فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه، ففدية من**

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) الخبيص خليط معمول من التمر والسمن. القاموس المحيط (٢/ ٣٠٠).

(٣) الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٨٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر الموطأ فى الحج (١/ ٣٢٣، ٣٢٤) والبيهقى فى الكبرى (١٠٠ ـ ١٠١).

(٦) الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٨٧).

(٧) انظر المدونة الكبرى (١/ ٣٤٥).

صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة:١٩٦]، وفى حديث كعب بن عجرة أنه ﷺ قال: «أتؤذيك هوام رأسك؟» قال: نعم، قال: «احلق وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مُدَّين مُدَّين لكل مسكين أو أنسك بشاة أى ذلك فعلت أجزأ عنك»[١].

فصل

وليس لشىء منها مكان مخصوص أى موضع فعله جاز خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن النسك لا يكون إلا بمكة[٢]، وللشافعى فى قوله: إن النسك والإطعام لا يكونان إلا بمكة[٣]، لقوله تعالى: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة:١٩٦] فأطلق، وفى حديث كعب بن عجرة أنه ﷺ قال له: «صم ثلاثة أيام أو أطعم أو أنسك بشاة»[٤] ولم يقيد ولأنه نوع من فدية الأذى، فجاز بمكة وغيرها كالصوم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال الموصلى: (والصدقة والصوم يجزئ فى أى مكان شاء لأنهما قربة فى جميع الأماكن على جميع الفقراء وأما الذبح فلا يجوز إلا بالحرم لأنه لم يعرف قربة إلا فى زمان مخصوص ومكان مخصوص وكذا كل دم وجب فى الحج جناية أو نسكًا). انظر الاختيار (١/ ٢١٧). الهداية للمرغينانى (١/ ١٧٧).

(٣) انظر روضة الطالبين للنووى (٣/ ١٨٧).

(٤) تقدم تخريجه.

باب : من قتل صيداً وهو محرم أو ذبحه أو صاده

يحرم قتل الصيد وذبحه واصطياده على المحرم فى الحل والحرم ويحرم فى الحرم على المحرم والحلال[١]، والأصل فى منعه للمحرم قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة:٩٥]، وقوله: ﴿فإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة:٢]، وقوله: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا﴾ [المائدة:٩٦]، وقوله ﷺ: «لحم الصيد لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم»[٢] ولا خلاف فى ذلك[٣].

وجميع ما ذكرناه دال على منعه فى الحرم لأن قوله: ﴿وأنتم حرم﴾ [المائدة:٩٥] يتضمن حرمة الإحرام وحرمة الحرم، وقوله ﷺ فى مكة: «لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها»[٤]، فإذا ثبت هذا فالحرم حرمان: حرم مكة، وحرم المدينة، فإن قتل صيداً فى مكة فعليه الجزاء، وإن قتله فى حرم المدينة فلا جزاء عليه، وقال داود: لا يتعلق الجزاء بحرمة الحرام أصلاً، ودليلنا قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة:٩٥]، والاسم ينطلق على [المحرم][٥]، والحرام بالإحرام وبالمكان، ولأن كل ما كسبه اسم محرم أثر فى وجوب الجزاء، أصله: الإحرام.

فصل

وأما حرم المدينة فلا جزاء عليه عند مالك، وقال ابن أبى ذئب: عليه الجزاء، فوجه قول مالك رحمه الله قوله ﷺ: «من وجدتموه قد صاد فى حرم المدينة فأوجعوه ضربًا

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٣٢٩).

(٢) أخرجه أبو داود فى المناسك (٢/ ١٧٧) ح (١٨٥١) والترمذى فى الحج (٣/ ١٩٤ ـ ١٩٥) ح (٨٤٦) والنسائى فى المناسك (٥/ ١٤٧) باب (إذا إشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال) وأحمد فى المسند (٣/ ٤٤٣) ح (١٤٩٠٦) والحاكم فى المستدرك (١/ ٤٥٢).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٥٠)، المجموع (٧/ ٣١٠) المغنى لابن قدامة (٣/ ٢٨٦).

(٤) أخرجه البخارى : فى الحج (٣/ ٥٢٥) ح (١٥٨٧) ، ومسلم : فى الحج (٢/ ٩٨٦) ح (٤٤٥/ ١٣٥٣).

(٥) ثبت فى (ب) (الحرم).

واسلبوه ثيابه»[١]، فلو كان فيه الجزاء لأمر به، ولأنه غير محل للمناسك فلم يتعلق بقتل الصيد فيه الجزاء، أصله: الحل، ووجه إيجابه الجزاء قوله ﷺ: «اللهم إن إبراهيم حرم مكة وأنا أحرم المدينة بمثل ما حرم به مكة ومثله معه لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها»[٢] ولأنه حرم يمنع الاصطياد فيه فتعلق الجزاء به كحرم مكة، وهذا القول أقيس عندى على أصولنا، لا سيما مع قول أصحابنا: إن المدينة أفضل من مكة، وأن الصلاة فى مسجدها أفضل من الصلاة بالمسجد الحرام، وسنذكر ذلك فى موضعه من كتاب الجامع إن شاء الله.

فصل

وعمد الإتلاف وسهوه سواء فى وجوب الجزاء خلافًا لداود فى قوله: إن قتل الصيد خطأ لا شيء فيه[٣]، لقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء﴾ [المائدة: ٩٥]، فأوجب الجزاء على متعمد قتله ولم يفرق بين أن يكون ذاكراً للإحرام أم ناسيًا، وقوله ﷺ فى الضبع: «هو صيد وفيها كبش إذا أصابها المحرم»[٤]، ولأنه متلف للصيد فى حال الإحرام أو الحرم، فأشبه العامد.

فصل

ولا جزاء فى قطع الشجر[٥] خلافًا لأبى حنيفة[٦] والشافعى[٧]، لأن إتلاف الشجر

---

(١) أخرجه أبو داود فى المناسك (٢/ ٢٢٤) ح (٢٠٣٨) ، والبيهقى فى الكبرى (٥/ ٣٢٦) ح (٩٩٧٤) ، والحاكم فى المستدرك (١/ ٤٨٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال ابن قدامة: (وهو قول ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس وابن المنذر وداود والرواية الثانية عن أحمد) المغنى (٣/ ٥٣٢).

(٤) أخرجه أبو داود فى الأطعمة (٣/ ٣٥٤) ح (٣٨٠١) والترمذى فى الأطعمة (٤/ ٢٥٢) ح (١٧٩١) والنسائى فى الصيد (٧/ ١٧٦) باب (الضبع) وأحمد فى المسند (٣/ ٣٦٤) ح (١٤١٧٣). والدارمى فى المناسك (٢/ ١٠٢) ح (١٩٤١).

(٥) أى: شجر الحرم.

(٦) قال المرغينانى: (فإن قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته إلا فيما جف منه لأن حرمتها ثبتت بسبب الحرم) الهداية (١/ ١٩٠) الاختيار للموصلى (١/ ٢٢٢).

(٧) قال النووى: (لا يتعرض لصيد حرم المدينة وشجره وهو حرام على المذهب وحكى قول ووجه =

الذى لا ملك عليه لآدمى لا غرم على متلفه فى الأصول. ولأن كونه من شجر الحرم لا يقتضى ضمان الجزاء اعتباراً بما فيه منفعة للناس، ولأنه نوع من النبت كالخشب والثمار، ولأنه يتلف حيوانًا ولا شيئًا من الحيوان فلم يلزمه جزاء كسائر الجمادات، وقياسًا على المحرم يقطع الشجر فى الحل لأن ما لزم الحلال جزاؤه فى الحرم لزم المحرم مثله فى الحل، فلو كان فى قطع شجره جزاء للزم المحرم ذلك فى الحل.

فصل

أكل لحم الصيد الذى يصيده الحلال فى الحل جائز للمحرم إذا لم يصد من أجله ولا من أجل محرم سواه، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا يؤكل وإيجابه الجزاء عليه بأكله[1]، لقوله ﷺ: «لحم الصيد لكم حلال وأنتم محرمون ما لم تصيدوه أو يصد لكم»[2]، ولأنه إذا صيد لهم كانوا كالراضين بقتله فلزمهم الجزاء، وإذا لم يصد لهم فلا جزاء عليهم لأنهم لم يتلفوه ولا أتلف من أجلهم.

فصل

وإن أكل من صيد صيد من أجله فعليه فيه الجزاء خلافًا لأبى حنيفة[3] والشافعى[4]، لقوله ﷺ: «ما لم تصيدوه أو يصد لكم»[5]، ولأنه إتلاف ممنوع منه لأجل رضاه به، فكان عليه الجزاء، أصله: إذا أتلفه بنفسه، ولأن الوكيل كفعل الموكل فى الحكم، ولأن فى ذلك ذريعة إلى استباحة الاصطياد فوجب حسم الباب.

= أنه مكروه فإذا حرمناه ففى الضمان قولان: الجديد: لا يضمن والقديم: يضمن وفى ضمانه وجهان. أحدهما: كحرم مكة وأصحهما: أخذ سلب الصائد وقاطع الشجر) روضة الطالبين (٣/١٦٨) المهذب للشيرازى (١/٢١٩).

(١) قال المرغينانى: (ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه إذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده خلافًا لمالك رحمه الله فيما إذا اصطاده لأجل المحرم) الهداية للمرغينانى (١/١٨٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر الهداية (١/١٨٨).

(٤) انظر روضة الطالبين (٣/١٦٣) مجموع شرح المهذب (٧/٣٤٥).

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

ومن قتل صيداً فأكله فعليه جزاء واحد، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: عليه الجزاء وضمان قيمة ما أكل[1] لقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء﴾ [المائدة:٩٥]، فلم يوجب سواه، ولأن الإتلاف بعد القتل لا يوجب جزاء آخر كما لو قتله وأحرقه.

فصل

ولا يصح من المحرم تذكية الصيد خلافًا للشافعي[2] لقوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة:٩٥]، والقتل في الشرع عبارة عن الإتلاف الذي لا يبيح الأكل، والذكاة عبارة عن ما يبيحه، ولأنه ذبح محرم لحق الله لمعنى في نفس الذابح فأشبه ذبح المجوسي، ولأن كل معنى أوجب تحريم أكل المذبوح على ذابحه أوجبه على غيره، أصله: ذبح المجوسي ولأن كل صيد حظر على صائده لحق الله فلا تصح تذكيته له، أصله: الخنزير.

فصل

وللحلال أن يذبح صيداً مملوكًا في الحرم ولا جزاء عليه خلافًا لأبي حنيفة[3]، لأنه لما جاز له إمساكه والتصرف فيه وهو حلال في الحرم، جاز له ذبحه كالنعم، ولأن كل من جاز له تملك صيد بالشراء والهبة جاز له ذبحه كالحلال إذا كان في الحل، ولأنه لو منع ذلك لفسد لحم الصيد، فأدى إلى أنهم لا يأكلونه إلا متغيراً، والفرق بين حرمة الموضع وحرمة الإحرام لأن الإحرام لا يدوم وحرمة الموضع دائمة فافترقا فيما يحرم في الإحرام كالنكاح والوطء، لأن حرمة الإحرام تمنع منها وحرمة الموضع لا تمنعه.

---

(١) قال المرغيناني: (فإن أكل المحرم الذابح من ذلك شيئًا فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: ليس عليه جزاء ما أكل وإن أكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعًا) انظر الهداية (١/ ١٨٨).

(٢) قال الإمام النووي: (إذا ذبح المحرم صيداً في الحل لم يحل له أكله بالإجماع وفي تحريمه على غيره عندنا قولان الأصح التحريم. وقال الحاكم وسفيان الثوري وأبو ثور لا بأس بأكله). انظر مجموع شرح المهذب (٧/ ٣٥١) المهذب للشيرازي (١/ ٢١٨).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٠٧).

فصل

ولا يجوز لمحرم أن يدل على صيد لمن يقتله أو يصيده[١]، لأن ذلك يجرى مجرى المعاونة على قتله، ومن منع فعل شيء منع المعونة عليه، ولأنه لما حرم عليه قتل الآدمى حرم عليه أن يدل عليه كذلك الصيد.

فصل

وإن فعل أثم ولا جزاء عليه خلافًا لأبى حنيفة[٢] لقوله تعالى: ﴿**ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء**﴾ [المائدة:٩٥] فعلق وجوب الجزاء بالقتل المباشر. فدل على انتفائه بغيره، ولأنه دال فلم يلزمه بدلالته غرم كما لو دل على عبد غيره، ولأنه لم يكن منه قتل لا بمباشرة ولا بسبب أثر فى نفس المقتول كالدال على قتل الآدمى، ولكانه ممنوع من إتلاف الصيد لحرمة توجب منع اصطياده، فإذا دل عليه لم يلزمه جزاء، أصله: الحلال فى الحرم إذا دل على صيد فى الحرم.

فصل

إذا اشترك جماعة محرمون فى قتل صيد، فعلى كل واحد جزاء كامل خلافًا للشافعى فى قوله: إنه على جميعهم جزاء واحد[٣]، لقوله تعالى: ﴿**ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾ [المائدة:٩٥]، وهذا خطاب لكل قاتل فى نفسه، ولأنه محرم أتلف صيدًا ممنوعًا من إتلافه كالمنفرد، ولأنه اشتراك فى قتل نفس تجب الكفارة بقتلها، فكانت الكفارة بعدد القاتلين كالآدمى ولأنه معنى تتصف به الجماعة، والآحاد لو انفرد كل واحد به لزمته كفارة كاملة فكذلك إذا أشرك فيه كالجماعة إذا اشتركت فى الحلف على شيء واحد، فإن على كل واحد كفارة كاملة، ولأن الجزاء طريقة الكفارة لا الدية لقوله تعالى: ﴿**أو كفارة طعام مساكين**﴾ [المائدة:٩٥]، ولأنه حق لله يجب [بإتلاف نفس للصوم مدخل فيه، فكان على كل واحد كفارة كقتل الآدمى،

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٩١).

(٢) قال المرغينانى: (وإذا قتل المحرم صيدًا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) الهداية (١/ ١٨٣) الاختيار للموصلى (١/ ٢١٩).

(٣) قال الشيرازى: (وإذ اشترك جماعة من المحرمين فى قتل صيد وجب عليهم جزاء واحد لأنه بدل متلف يتجزأ فإذا اشترك الجماعة فى إتلافه قسم البدل بينهم كقيم المتلفات) المهذب (١/ ٢١٧).

ولأنه من المحظورات فكان الواجب][1]، بإتلافه كفارة كحلق الرأس والطيب.

فصل

إذا قتل المحرم صيداً لغيره فعليه القيمة مع الجزاء، خلافًا لمن أسقط عنه الجزاء، لقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء﴾ [المائدة:٩٥] فعم، ولأنه ممنوع من قتله لحرمة الإحرام فعليه الجزاء كالذى ليس بمملوك.

فصل

لا يخلو الصيد الذى يقتله المحرم أن يكون مما له مثل من النعم أو أن يكون مما لا مثل له، فإن كان له مثل وشبه من النعم فجزاؤه ذلك المثل كالنعامة المشبهة للبدنة وحمار الوحش المشبه للبقرة وغير ذلك مما نذكر مفصلاً، فهذا النوع من الصيد يجب فيه ما يقرب شبهه به من النعم، وإن كان مما لا مثل له كالأرنب واليربوع[2]، وغير ذلك ففيه حكومة، ووجوب إخراج المثل غير متحتم، فإن شاء القاتل أخرجه، وإن شاء أخرج قيمته طعامًا ويخرج قيمة الصيد المقتول لا قيمة المثل، ويقوم نفس الصيد المقتول بالطعام دون تقويمه بالدراهم وتقويم الدراهم بالطعام، فإن شاء صام بدلاً من الطعام مكان كل مد أو كسره يومًا بالغًا ما بلغ.

ولا يجوز أن يلى ذلك بنفسه دون التحكيم عليه لذوى عدل سواه يحكمان عليه بعد تخييره ما يريده من ذلك من غير أن يجبراه على غير إرادته، فإذا اختار ما يحكمان به عليه ثم حكما به، فقد انحتم وجوبه وسقط [ما بعد][3] خياره، وأصل الجزاء على التخيير دون الترتيب ويلزم التحكيم فى كل وقت، وفيما حكمت فيه الصحابة، وفيما لم تحكم فيه، والواجب فيه هدى كامل يسوقه من الحل إلى الحرم ولا يأكل منه ويطعم لمساكين الحرم دون غيرهم، ومحله منى إن وقف به بعرفة وإن فاته ذلك نحره بمكة.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) قال الجوهرى: اليربوع واحد اليرابيع والياء زائدة وقال ابن سيده: اليربوع: دابة والأنثى بالهاء ولم يفسره واحد منهما بصفته وقال أبو السعادات: اليربوع هذا الحيوان المعروف، وقيل: هو نوع من الفأر والياء والواو فيه زائدتان. انظر المطلع (ص ١٨١).

(٣) ما بين المعكوفين لم تثبت فى (أ).

فصل

وإنما قلنا: إن ما له مثل من النعم مضمون (بمثله خلافًا لأبي حنيفة[١] في قوله: إنه مضمون)[٢] بالقيمة لقوله عز وجل: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة:٩٥]، ففيه أدلة:

أحدها: أن إطلاق المماثلة يقتضي الخلقة والصورة والجنس، فلما قيده بأن يكون من النعم علم بأنه أراد الخلقة من هذا النوع دون غيره.

والثاني: قوله: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ [المائدة:٩٥]، وهذه الكناية عائدة إلى الجزاء وهو المثل من النعم ولا ذكر للقيمة للظاهر.

والثالث: قوله: ﴿هديًا بالغ الكعبة﴾ [المائدة:٩٥]، فأوجب أن يكون نفس الشيء المحكوم به هديًا بالغ الكعبة، وهذا لا يمكن في القيمة دون أن تبدل، وإنما يصح في المثل، وقوله ﷺ: «الضبع صيد وفيها كبش إذا أصابها المحرم»[٣]، ففيه أدلة:

أحدها: أنه عين الواجب فيها وهو الكبش، وعند المخالف أن الواجب القيمة من غير تعيين.

والثاني: أنه ﷺ جعل فيها جزاء مقدرًا وعندهم لا يتقدر، لأنه يزيد وينقص باختلاف القيم.

والثالث: أنه أوجب كبشًا وعندهم يجب تارة كبشًا، وتارة دونه، وتارة أكثر منه بحسب اختلاف القيمة، ولأنه إجماع الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم أجمعين[٤] ولا مخالف لهم[٥]، ولأنه حيوان يخرج في كفارة، فوجب أن لا يكون على وجه القيمة كإعتاق الرقبة.

(١) الهداية للمرغيناني (١/ ١٨٣) الاختيار للموصلي (١/ ٢١٩).
(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) إخرج هذه الآثار: البيهقي في سننه (٥/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧) والشافعي في الأم (٢/ ١٩٠).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (٣/ ٥٣٥).

فصل

وإنما قلنا: إن ما لا مثال له فيه حكومة: وهي وجوب قيمة لحمه لأن هذه سبيل سائر المتلفات أن المراعى فيما له مثل وجوب مثله، فإن عدم المثل فالقيمة قائمة مقامه كالغصب وغيره، ولأن الناس قائلان: فمعتبر للقيمة فى جميع الصيد ومقتصر بها على ما لا مثل له من النعم، فقد تضمن ذلك الإجماع على اعتبار القيمة فيما لا مثل له.

فصل

وإنما قلنا: إن كفارة قتل الصيد على التخيير دون الترتيب خلافًا لما يحكيه بعض أهل الخلاف عن ابن عباس وغيره من كونها على الترتيب[1] لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم...﴾ إلى قوله: ﴿أو كفارة طعام مساكين﴾ [المائدة:٩٥] أو عدل ذلك صيامًا أو موضوعة للتخيير إذا وردت لغير الشك مثل الأمر أو إباحة جنس، ولأن الصيغة هاهنا كهى فى قوله تعالى: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦]، معلوم أن مفهومها فى ذلك الموضع التخيير فكذلك [هاهنا][2] فى مسألتنا، ولأنه حق لزم بإتلاف صيد كان ممنوعًا لحرمة الإحرام، فوجب أن يكون على التخيير، أصله: كفارة الأذى.

فصل

وإنما قلنا: إنها مقصورة على هذه الأنواع الثلاثة، وهى المثل من النعم فيما له مثل منه أو الإطعام أو الصيام أو القيمة فيما لا مثل له لأن النص ورد بحصرها على ذلك دون زيادة عليه، واعتباراً بفدية الأذى بعلة ما قدمناه.

فصل

وإنما قلنا: [إنه ليس][3] له إخراج شىء من ذلك بنفسه دون التحكيم فيه لورود

---

(١) قال ابن قدامة: (وعن أحمد رواية ثانية أنها على الترتيب فيجب المثل أولاً فإن لم يجد أطعم فإن لم يجد صام وروى هذا عن ابن عباس والثورى لأن هدى المتعة على الترتيب وهذا أوكد منه لأنه بفعل محظور) انظر المغنى (٣/ ٥٤٣).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٣) ثبت فى (ب) (إنه يجوز) وهو خطأ لا يوافق سياق الكلام.

النص باشتراط التحكيم لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم﴾ [المائدة: ٩٥]، ولا خلاف فى ذلك.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يكتفى بأقل من اثنين لقوله تعالى: ﴿ذوا عدل منكم﴾ [المائدة: ٩٥]، ولأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه دعا عبد الرحمن بن عوف [رضى الله عنهما][1] ليحكم معه على رجل قتل ظبيًا وهو محرم[2]، وكذلك دعا كعبًا فى قصة أخرى[3]، ولأنه عدد مشترط بالنص فى ما يتعلق بالتحكيم كالحكمين فى النشوز، ولأنه عدد منصوص عليه فيما يتعلق بتكفير لزم لنقص فى الإحرام كالصيام وعدد المساكين فى فدية الأذى.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يكون القاتل أحد الحكمين خلافًا للشافعى[4]، لقوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ [المائدة: ٩٥]، فخاطب، بذلك من يلزمه التحكيم فاقتضى أن يكون الحكمان غير المحكوم عليه كما قال: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ [المائدة: ٦٥]، فاقتضى أن يكون الشاهد غير المشهود عليه، ولأن حكم الإنسان على نفسه غير متصور، ولأن الحكم كما يقتضى حاكمًا فيقتضى محكومًا عليه غيره كاقتضائه محكومًا له غيره، ولأن الجزاء بدل للمتلف فلم يرجع فيه إلى أمانة المتلف كتقويم المتلفات.

فصل

وإنما قلنا: إنهما يخيرانه لورود النص بذلك، وإنما ينحتم عليه النوع الذى يكفر به بعد اختياره وحكمهما عليه بما يختاره.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٢) البيهقى فى سننه (٥/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧).

(٣) الموطأ للإمام مالك فى الحج (١/ ٣٥٢).

(٤) قال الإمام النووى: (وهل يجوز أن يكون قاتل الصيد أحد الحكمين أو يكون قاتلاه الحكمين نظر فإن كان القتل عدوانًا فلا لأنه فسق وإن كان خطأ أو مضطر إليه جاز على الأصح ولو حكم عدلان أنه له مثلاً وعدلان لا مثل له فهو مثلى) روضة الطالبين (٣/ ١٥٨) المهذب للشيرازى (١/ ٢١٦).

فصل

وإنما قلنا: إن اختار التكفير بالإطعام قوّم الصيد نفسه بالطعام لا المثل خلافًا للشافعى فى قوله أن يقوم المثل[1] لقوله تعالى : ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم...﴾ إلى قوله: ﴿أو كفارة طعام مساكين﴾ [المائدة:٩٥]، وظاهره يقتضى أن يكون الإطعام جزاء عن المقتول معتبراً به دون المثل، ولأن المتلف هو الصيام دون المثل فوجب أن يكون هو المقوم كسائر المتلفات، ولأن الإطعام بدل عن نفس المتلف، فوجب أن يكون معتبراً به لا بغيره أصله: المثل من النعم، ولأنه طعام مخرج فى جزاء الصيد فوجب أن يكون معتبراً بقيمة الصيد كالذى لا مثل له.

فصل

وإنما اخترنا أن يقوّم الصيد دون أن يقوّم الدراهم لأن الطعام بدل عن الصيد فوجب أن يقع التقويم به، وإنما يقوم بالدراهم إذا كانت هى المأخوذة فى القيمة هذا هو المختار، فإن لم يفعل وقوم الصيد دراهم ثم قومت طعامًا جاز لأن ذلك يؤول إلى معرفة القيمة من الطعام.

فصل

ويقوّم بالطعام فى الموضع الذى [قتل][2] فيه إن كان هناك طعام يقوم بغالب طعام ذلك المكان إلا أن يكون موضعًا لا طعام فيه ولا قيمة، فيعدل إلى أقرب المواضع إليه لأنه لا يوصل إلى معرفة قيمته بأكثر من ذلك.

فصل

وإنما قلنا: إنه يطعم لكل مسكين مدًا مدًا اعتباراً بسائر الكفارات أنه لا يزاد فيها على مد، وفدية الأذى ليست بكفارة، وإنما هى فدية وعلى أنها مخصوصة بتقدير الصيام فيها بالأيام مع التخيير فى جميعها.

---

(١) روضة الطالبين (٣/١٥٦) المهذب للشيرازى (١/٢١٦).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

فصل

إنما قلنا: إنه إن اختار الصوم صام عن كل مد يومًا خلافًا لأبي حنيفة[١] في قوله: إنه يصوم عن كل مدين يومًا اعتبارًا بكفارة الفطر في رمضان، لأنه صيام بدل عن طعام، فوجب لحرمة عبادة ولا يدخل عليه كفارة الظهار لأنه ليس لحرمة عبادة ولا فدية الأذى لأنه جعل فيه مكان أربعة أمداد يومًا، وذلك غير معتبر هاهنا.

فصل

وإنما قلنا: إنه يجبر كسر المد بصوم يوم كامل لأن إسقاط الصوم غير جائز وتبعيضه غير ممكن فلم يبق إلا جبره بالإكمال كالأيمان في القسامة.

فصل

وإنما قلنا: إن التحكيم يلزم فيما حكمت فيه الصحابة، وفيما لم تحكم خلافًا للشافعي في قوله: إنه يكتفي فيما حكمت فيه الصحابة بما تقدم الحكم به[٢] لقوله عز وجل: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء...﴾ إلى قوله: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ [المائدة:٩٥]، فعم من الجهتين، ولأنه صيد لزم بقتله الجزاء فلا بد من التحكيم فيه، أصله: ما لم تمض فيه حكومة.

فصل

وإنما قلنا: إن الواجب فيه هدى لقوله تعالى: ﴿هديًا بالغ الكعبة﴾ [المائدة:٩٥]، ولا بد أن يساق من الحل إلى الحرم ـ أعني الهدى ـ خلافًا لأبي حنيفة[٣] والشافعي في قولهما: إن اشتراه من الحرم ونحوه أجزاه[٤]، لأن النبي ﷺ ساق هديه من الحل إلى الحرم[٥]،

---

(١) قال المرغيناني: (وإن اختار الصيام يقوم المقتول طعامًا ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يومًا) الهداية (١/ ١٨٥) الاختيار للموصلي (١/ ٢٢٠).

(٢) قال الشيرازي: (فما حكم فيه الصحابة فلا يحتاج إلى اجتهاد ومالم تحكم فيه الصحابة يرجع في معرفة المماثلة بينه وبين النعم إلى عدلين من أهل المعرفة) المهذب (١/ ٢١٦).

(٣) انظر الهداية للمرغيناني (١/ ٢٠٢).

(٤) الأم للشافعي (٢/ ١٥٧).

(٥) أخرجه البخاري في الحج (٣/ ٦٣٤) ح (١٦٩٤ ـ ١٦٩٥).

وكان فعله بيانًا للمناسك، ولأنه لو اشتراه في الحل ونحره هناك لم يجزه لأنه لم يجمع له الحل والحرم، وكذلك إذا أفرده بالحرم لا يجزيه، فإن وقف به بعرفة نحره بمنى، وإن لم يقف به نحره بمكة، لأن النحر في الحج لا يكون إلا بأحد هذين الموضعين: إما مِنًى، أو مكة، فإذا لم يكن يوجد فيه شرط النحر كان النحر بمكة.

فصل

فأما تفصيل أمثال الصيد من النعم: ففي النعامة بدنة، وذلك حكمت الصحابة لأنها أشبه شيء بها من بهيمة الأنعام، وفي حمار الوحش والإبل بقرة لأنها أقرب شبهًا به من الإبل والغنم.

وفي الغزال شاة لأنه أشبه به من الإبل والبقر وعلى هذا تجرى مسائله[1].

وفي حمام مكة شاة وفي حمام الحرم شاة، واختلف فيه، فقيل: هذا، وقيل: حكومة، وفي حمام الحل حكومة، وفي بيض النعامة عشر ثمن البدنة، وفي بيض الطير عشر ثمن ما يجب في أمه، وفي سائر الطير والوحش مما لا مثل له الاجتهاد كالأرنب واليربوع والصقر والبازي، والسمان، والدراج[2]، وغير ذلك، ويجب في صغار الصيد الذي ليس له مثل من النعم، مثل ما يجب في كباره.

فصل

وإنما قلنا: في حمام مكة شاة لحكم الصحابة بذلك[3]، وإنما قلنا: فصلنا في حمام الحرم والحل لحرمة الحرم وكثرة الحمام بمكة وتأكيد حرمتها.

وإنما قلنا: إن في بيض النعامة عشر من البدنة خلافًا للشافعي في قوله: إن الواجب فيه قيمة البيضة[4]، لحكم الصحابة بذلك واعتبارًا بالجنين أن فيه عُشر ما يجب في أمه.

---

(١) انظر المدونة الكبرى (١/ ٣٣٤).

(٢) هو نوع من أنواع الطيور.

(٣) قال النووي: (وبيض الطائر المأكول مضمون بقيمته فإن كانت مذرة فلا شيء عليه بكسرها إلا بيضة النعام ففيها قيمتها لأن قشرها قد ينتفع به) روضة الطالبين (٣/ ١٤٥) الأم للشافعي (٢/ ١٦٣).

(٤) انظر البيهقي في الحج (٥/ ٣٣٦) روى ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وابن عباس وابن المسيب رضي الله عنهم جميعًا.

وإنما قلنا: إن فيما سوى ذلك الاجتهاد لأنه لا مثل له من النعم فلم يبق إلا الاجتهاد.

فصل

وإنما قلنا: إن فى صغار الصيد من المثل من النعم مثل ما فى كباره خلافًا للشافعى فى قوله: إن فى النعامة الكبيرة بدنة وفى الصغيرة فصيلاً وفى حمار الوحش بقرة، وفى سخله عجلاً[١]، لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة:٩٥]، فلو تركنا هذا لقلنا فى الصغر والكبر والصورة، فلما قال: ﴿هديًا بالغ الكعبة﴾ [المائدة:٩٥]، اقتضى ما يتناوله اسم الهدى نحو الإطلاق، وذلك يقتضى الهدى التام لأمرين: أحدهما: أن الصحابة قالت: الهدى بدنة أو بقرة وأدناه شاة، فعمت جنس الهدى فلم يبق هدى إلا ما هذا وصفه.

والآخر أن من قال لله علىَّ هدى لزمه هدى تام لا صغير ولأنه حيوان مخرج باسم الكفارة، فلم يختلف باختلافه، أصله: الرقبة فى كفارة القتل والظهار، ولأنه دم وجب لمعنى محظور فى الإحرام. فوجب أن يكون دمًا تامًا كاملاً، أصله: نسك الأذى، ولأنه دم لا يجوز نحره فى غير الحرم فلم يجز فيه الصغير، أصله: دم المتعة والقران.

فصل

وللمحرم قتل الحية والعقرب والفأرة والزنبور[٢] من غير خلاف[٣]، والأصل فيه قوله ﷺ: «خمس من الدواب ليس على المحرم فى قتلهن جناح: فذكر الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور»[٤]، وفى حديث ابن مسعود قال: كنا مع النبى ﷺ ليلة عرفة، فخرجت حية فقال: «اقتلوا، اقتلوا» فسبقتنا[٥].

---

(١) انظر الأم للشافعى (٢/ ١٧٠) روضة الطالبين (٣/ ١٥٩).

(٢) الزنبور بالضم ذباب كسَّاع القاموس المحيط (٢/ ٤١).

(٣) مجموع شرح المهذب (٧/ ٣٣٥).

(٤) أخرجه البخارى فى جزاء الصيد (٤/ ٤٢) ح (١٨٢٨)، ومسلم فى الحج (٢/ ٨٥٨) ح (١١٩٩/٧٦).

(٥) أخرجه البخارى فى جزاء الصيد (٤/ ٤٢) ح (١٨٣٠)، ومسلم فى السلام (٤/ ١٧٥٥) ح (٢٢٣٤/١٣٧).

فصل

وله عندنا قتل السباع العادية المبتدئة بالضرر من الوحش والطير مثل: الأسد والذئب والنمر والفهد والكلب العقور وما أشبهها ولا جزاء عليه، ومن الطير: الغراب والحدأة.

ووافقنا أبو حنيفة فى الذئب والكلب العقور، ويخالفنا فى السبع والفهد والنمر وغيرها من السباع، فقال: لا يقتل شيئًا من ذلك، وإن قتله فداه[1].

وقال الشافعى: كل ما لا يؤكل لحمه من الصيد فلا فدية فيه إلا فى السبع وهو المتولد بين الذئب والضبع[2]، فدليلنا على أبى حنيفة ما رواه أبو سعيد أن النبى ﷺ سئل: ما يقتل المحرم؟ فذكر: الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادى، وقوله: «خمس ليس على المحرم فى قتلهن جناح فذكر الكلب العقور[3]، واسمه يعم الأسد وغيره، ولأنه لما أبيح قتل الكلب العقور والذئب وسقط الجزاء فيه للضرر الواقع منه، وابتداؤه بالعدو والفرس، وكان الأسد أدخل فى هذه المعانى من كل ما عداه وضرره أشد كان بإباحة القتل أولى، ولأن بما فيه من الصيد لا يضمن إلا بأحد وجهين: إما بمثله فى الخلقة أو بكمال قيمته، وكل ذلك معلوم فى السبع لأن المخالف لا يراعى المثل فى الخلقة ولا يوجب فيه كمال القيمة لأنه يقول: إن زادت قيمته على قيمة شاة لم يجب كمالها، فدل على أنه لا يضمن بالقتل.

ودليلنا على وجوب الجزاء فى الصقر والبازى والثعلب وكل متوحش لا يؤكل لحمه خلافًا للشافعى[4]، لقوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا﴾ [المائدة:٩٦]، وقوله: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة:٩٥] فعم، ولأنه حيوان برى ممتنع لا يبتدئ بالضرر غالبًا، فكان مضمونًا بالجزاء، أصله: الضبع.

---

(١) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

(٢) انظر مجموع شرح المهذب (٧/ ٣٣٦) روضة الطالبين (٣/ ١٤٦).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) روضة الطالبين (٣/ ١٤٦) مجموع شرح المهذب (٧/ ٣٣٦).

باب : أضرب الحج

الإحرام على ثلاثة أضرب: إفراد[١] ، وتمتع[٢] ، وقران[٣] :

فالإفراد: هو أن يحرم بالحج على انفراده من غير إضافة العُمرة إليه، أو بالعمرة على انفرادها من غير أن يجمع بينها وبين الحج فى عقد الإحرام ويعرى من صفة التمتع، [ولا يتبين وصفه على الحقيقة إلا بعد أن يتبين صفة القِران والتمتع][٤]، فيعلم أن الإفراد هو ما يعرى عن صفاتهما.

فأما القِران: فعلى وجهين: أحدهما: أن يبتدئ الإحرام بالعُمرة والحج معًا فى حال واحد ينوى بقلبه ويعتقد أنه داخل فيهما مقدمًا للعمرة فى نيته من غير اعتبار بلفظه، فهذا يكون قارنًا إذا فعل ذلك بالنية والعقد دون الفعل؛ لأن فعله لا يزيد على فعل المفرد فى الطواف والسعى والفدية وجزاء الصيد، ولا يؤثر قرانه فى زيادة على فعل المفرد، وإنما يؤثر فى المفرد يكون فعله للحج وحده، والقِران يكون فعله للعبادتين، ويلزمه الهدى لقرانه إذا لم يكن مقيمًا بمكة متوطنًا على ما سنذكره.

والضرب الآخر: أن يبتدئ الإحرام بالعمرة مفردًا ثم يضف الحج إليها، ومعنى ذلك أن يجدد اعتقادًا أنه قد شرك بينها وبين الحج فى ذلك الإحرام، فهنا يكون قارنًا كالمبتدئ بعقد الإحرام لهما.

واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يكون له ذلك فيه: فقيل ذلك له ما لم يشرع فى الطواف، فإن شرع فيه ولو شوطًا واحدًا، فقد فاته القران، وقيل: ما لم يطف ويركع ويكره له[٥] بعد الطواف وقبل الركوع، فإن فعل لزمه، فأما بعد الركوع فقد فاته ـ دخل فى السعى أو لم يدخل ـ وقيل له ذلك ما بقى عليه شىء من عمل العمرة من طواف أو

---

(١) الإفراد فى الحج الإحرام بنية الحج فقط، شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٨١).

(٢) هو إحرام من أتم ركن عمرته ولو بآخر شرط فى أشهر الحج عامة لا حلقها) شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٨١).

(٣) القِرآن: الإحرام بنية العمرة والحج. شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٨١).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٥) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٨٤).

سعى، واتفق على أنه إذا فرغ من السعى وبقى عليـه الحلاق فقد فاته القِران، وإذا قرن بعد الفوات على الاختلاف فيه، وقد بقى علـيه من عمل العمرة، فقد اختلف فى لزوم الحج له بعد فـراغه من العمـرة وتحلله: فقيل يلزمـه الحج مبتدئًا بالإحـرام، وقيل: لا يلزمه، وتحرير القول فى صفته: أن يشـرك غير المكى بين العمرة والحج فى إحرام واحد مقدمًا للعمرة عقدًا أو إردافًا على الاختلاف الذى ذكرناه فى وقته، هذا على قول مالك وأكثر أصحابنا، وأما عبد الملك فعنده أن القارن من أهل مكة عليه دم القِران، فلا معنى لاشتراط كونه من غير أهل مكة[1] على قوله، ولسنا نريد باشتراطنا أن يكون غير مكى أن المكى إذا قرن على الصفة التى ذكرناها لم يكن قارنًا، لأن ذلك رفع الوجوب. وإنما نريد أنه ليس له حكم القارن فى وجوب الدم بالقِران ـ هذا الكلام فى صفة القِران ـ.

فأما التمتع: فأصله الذى أخـذ منه الجمع بين العمـرة والحج فى سفر واحد فـسمى ذلك متمتعًا لإسقاط أحد السفرين وتمتعه بذلك، وله شروط ستة:

أحدها: ما ذكرناه أن يجـمع بين العمرة والحج فى سفـر واحد لأنه إن عاد إلى بلده بعد تحلله من عمرته أو مثل بلده فى المسافة ثم سافر بالحج من عامه لم يكن بمتمتع لأنه لم يتمتع بإسقاط أحد السفرين.

والثانى: أن يكون ذلك فى عام واحـد، فإن حلَّ من العُمرة فأقـام إلى قابل ثم حج فليس بمتمتع، وإن كان السفر واحدًا.

والثالث: أن يفعل العُمـرة أو شيـئًا منها فى أشهـر الحج، فلو حل منها قـبل دخول شوال ثم أنشأ الإحرام بالحج من عامه فى سفـره ذلك لم يكن متمتعًا وليس من شرطه أن يبتدئ الإحـرام بالعُمرة فى أشهر الحج بأن يكون متـمتعًا ـ وإن أحرم بها قـبل أشهر الحج إذ أتمها فى أشهره ـ.

والرابع: أن يقدم العُمرة على الحج، فـإن قدم الحج ثم أحرم بالعُمرة بعـد فراغه منه فى عامه ذلك فليس بتمتع.

والخامس: أن ينشئ الإحرام بالحج بعـد فراغه من العُمـرة وإحلاله منها، فـإن كان بخلاف ذلك كان قارنًا على ما قدمناه من بيان الإرداف، ولم يكن متمتعًا.

والسادس: أن يكون وطنه غير مكة من سائر الآفاق من الحرم أو الحل، فإن كان من

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٨٥).

مكة نفسها فليس بمتمتع، هذا جملة القول فى حصر شروطه، فإذا ثبت بما ذكرناه بيان صفة القران والتمتع، فالإفراد هو الإحرام العارى عن صفاتهما، ونحن ندل على جميع ذلك.

فصل

وإنما حصرنا قسمة الإحرام على هذه الأقسام الثلاثة، لأنه لا يتوهم خلوه من أحدها ولا يتصور وقوعه على وجه زائد عليها ولا ورود شرع بذلك كاف فى الاستدلال عليه.

فصل

وإنما قلنا: إن القِران جائز لفعل الصحابة والسلف له، وإجماعهم على جوازه من غير خلاف بينهم فيه[1].

فصل

وإنما قلنا: إنه يجمع بين العُمرة والحج فى إحرام واحد، لأن ذلك فائدة وصفه بأنه قِران، ولأنه لو أفرد كل واحد منهما بإحرام لم يكن قارنًا، وكان لكل عبادة حكم نفسها فى استغنائها عن الأخرى.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يزيد على فعل المفرد خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن عليه طوافين وسعيين[2] لقوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها: «طوافك بالبيت وسعيك بين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك»[3]، وروى إسماعيل بن إسحاق (يجزيك)[4]، وهذا نص لأن عند أبى حنيفة لا يقع به إجزاء ولا كفاية، ولأنه نسك يؤتى به فى الحج والعُمرة معًا، فوجب أن يكتفى القارن منه بواحد، أصله: الحلاق، ولأن العُمرة لو كانت لا تدخل

(١) انظر المغنى لابن قدامة (٣/ ٢٣٢).

(٢) قال المرغينانى: (فإذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاث الأول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده) انظر الهداية (١/ ١٦٧) الاختيار للموصلى (١/ ٢١٢).

(٣) أخرجه مسلم فى الحج (٢/ ٨٧٩) ح (١٣٢/ ١٢١١)، وأبو داود فى المناسك (٢/ ١٨٧) ح (١٨٩٧)، وأحمد فى المسند (٦/ ١٣٩) ح (٢٤٩٨٥).

(٤) أخرجه مسلم فى الحج (٢/ ٨٨٠) ح (١٣٣/ ١٢١١) بلفظ (يجزى عنك... إلخ).

فى أفعال الحج لم يجز الجمع بينهما لأن كل عبادتين لا تتداخلان فالجمع بينهما غير جائز كالصلاتين والحجتين، فلما أجاز الجمع بينهما علمنا أنهما تتداخلان كالطهارة.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا قتل صيداً كفاه جزاء واحد، وكذلك فدية واحدة فى التطيب واللباس والحلق وغيره من ممنوعات الإحرام، وهدى واحد للفساد خلافاً لأبى حنيفة فى قوله: إن عليه فى كل ذلك جزائين وفديتين[1].

والأدله هاهنا مفروضة فى جزاء الصيد وما عداه يلحق به بالإجماع على أنه لا فرق بينهما لقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء﴾ [المائدة: ٩٥]، فأوجب على قاتل الصيد جزاء واحد، ولم يفرق بين أن يكون قارنًا أو مفرداً، ولأنهما حرمتان لو انفردت كل واحدة منهما بقتل الصيد فيها للزمه الجزاء لها، فإذا اجتمعتا كفاه لها جزاء واحداً، أصله: المحرم إذا قتل صيداً فى الحرم، ولأنه إحرام واحد، قتل فيه صيداً واحداً فلزم فيه جزاء واحد كإحرام المفرد.

فصل

وإنما قلنا: إنه يكون على الوجهين اللذين ذكرناهما، لأن ذلك مروى عن السلف على هذا الوجه دون غيره فقصرناه لذلك عليه، ووجه القول بأن ذلك له ما لم يشرع فى بعض الطواف، فإن شرع فى شىء منه فقد فاته القِران إن كان شروعه فيه على وجه يستحق إتمامه على ذلك الوجه، فليس له نقله إلى غيره لأن فى ذلك نقصاً لما أوجبه على نفسه ونقصاً مما ألزم نفسه إكماله، وذلك غير جائز، ويفارق الطواف الإحرام لأن الإحرام ابتداء يراد لما بعده، فإذا لم يشرع فى مقصوده وسع له أن يقصر إرادته به على أحدهما أو عليهما.

فصل

ووجه القول بأن ذلك له ما لم يكمل طوافه وركوعه، فلأن الطواف ما لم يكمل فلم يتقرر حكمه ولم يأت بركن من أركان العمرة فلم يمنعه ذلك من إضافة الحج إليها، فإذا

---

(١) قال الموصلى: (وكل ما على المفرد فيه دم على القارن فيه دمان لأنه جناية على إحرامين) الاختيار (١/ ٢٢٢) الهداية للمرغينانى (١/ ١٩٠).

فرغ من الطواف [لم يكن له ذلك لأن السعى قد لزمه عقيبه على الوجه الذى فعل عليه الطواف][(١)]، فليس له نقله إلى غيره، فأما إذا طاف ولم يركع فيكره له ذلك لأن الركوع لاتصاله بالطواف ومنع تراخيه عنه وتبعه له كأنه جزء منه.

وليس كذلك السعى لأنه وإن جمع هذه الأمور، فله حكم فى نفسه فى الوجوب وكونه ركنًا فهو فى هذا المعنى مساو للطواف غير تابع، فإن فعل لزمه لأن الطواف قائم بنفسه فى الحقيقة عدا الركوع بخلاف بعض أشواطه، ووجه القول بأن له ذلك ما بقى عليه شىء من عمل العمرة من بعض الطواف أو السعى هو أنه أردف الحج على عُمرة قد أحرم بها ولم يتحلل منها، فكان قارنًا، أصله: إذا أردفه قبل الطواف.

فصل

فإذا قيل: تلزمه حجة بعد الفوات، فلأنه أردف حجًا على عُمرة ولم يتحلل منها فتضمنه هذا الإرداف نسكين: أحدهما: الحج على نفسه، والآخر: تداخل العملين، فلما لم يصح تداخل العملين بطل الإرداف، ولم يبطل الإيجاب لأن بطلان غرضه لا يوجب بطلان أصله ألا ترى أن من أحرم لحج ثم فاته لم يجز أن يسقط عنه عمل العمرة لفوات غرضه، وإذا قلنا: إنه لا يلزم فلأنه أردف إحدى العبادتين على الأخرى على وجه لا يصح له، فلم يلزمه حكم بفعله، أصله: إذا أردف حجًا على حج أو عمرة على عمرة أو عمرة على حج.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا أردف عُمرة على حج، فإنه لا يلزمه ولا يكون قارنًا لأنه لا يستفيد بهذا الإرداف زيادة فعل إذ لا يفيد هذا الإرداف شيئًا لم يكن عليه بالإحرم الأول، فلم يكن له معنى.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا أردف حجًا على حج أو أحرم بحجتين معًا، فلا يلزمه خلافًا لأبى حنيفة[(٢)] للمعنى الذى ذكرناه، وهو أنه لا يستفيد به شيئًا ولا يتسع الوقت لأدائهما فعلاً

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) قال ملك العلماء الكاسانى: (إذا أحرم بحجتين معًا أو بعمرتين معًا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لزمتاه جميعًا وقال محمد: لا يلزمه إلا إحداهما) انظر بدائع الصنائع (٢/ ١٧٠).

فلم يلزم، ومتى فعل ذلك كان محرمًا بواحدة منهما.

فصل

ووجه قول مالك: إن القارن من أهل مكة لا دم عليه لأن لم يلزمه فى الأصل سفران، فيسقط أحدهما فيلزمه الدم لذلك، وهذا المعنى هو الأصل فى لزوم الدم على القارن، ووجه قول عبد الملك: أنه قد أسقط أحد العملين أتى بأحدهما وهذا يستوى فيه المكى وغيره، وبذلك فارق المتمتع لأن ما له وجب الدم على غير المكى معدوم فى المكى وهو تمتعه بإسقاط أحد السفرين.

فصل

وإنما شرطنا فى المتمتع أن يجمع بين العُمرة والحج فى سفر واحد، لأن ذلك هو المعنى الذى له سمى متمتعًا، وهو تمتعه بإسقاط أحد السفرين لأنه كان عليه فى الأصل أن ينشئ سفرًا للحج وسفرًا للعمرة فلما جمع بينهما فى سفر واحد ترفه بذلك، وتمتع بإسقاط أحدهما فلزمه الدم بذلك.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا رجع إلى أفقه[1] أو مثله فى البعد ثم حج من عامه، فليس بمتمتع خلافًا لما يحكى عن الحسن[2] لأن ما قلناه مروى عن ابن عمر، ولا مخالف له، ولأنه لم يحصل منه تمتع لأنه قد أتى بالسفرين على ما كان عليه فى الأصل، ومجرد فعل العُمرة فى أشهر الحج لا يكون تمتعًا إلا إذا كان تابعًا للترفه بالسفر.

فصل

وإنما راعينا فى الرجوع أن يكون إلى أفقه أو إلى مثله فى البعد خلافًا للشافعى فى قوله: إنه إذا رجع إلى الميقات وأحرم بالحج لم يكن متمتعًا[3]، لأن التمتع هو الترفه

---

(١) يقصد به الأفق للحاج وهو الناحية التى أتى منها ويختص فى باب الحج بالبعد وكون الناسك بينه وبين مكة مسافة تزيد على مسافة القصر.

(٢) قال ابن أبى عمر المقدسى: (قال الحسن: هو متمتع وإن رجع إلى بلده واختاره ابن المنذر لعموم الآية) انظر الشرح الكبير للمقدسى الحنبلى (٢/١٢٣) ط/ دار الفكر.

(٣) روضة الطالبين (٣/٤٧). المهذب للشيرازى (١/٢٠١).

بإسقاط أحد السفرين، فيجب أن يعتبر موضع السفر، فإن وجد مترفًا فيه بإسقاط أحدهما، فقد وجد فيه معنى التمتع [وقد علمنا أن البغدادى إذا أحرم بالعُمرة فى أشهر الحج وحل منها ثم خرج إلى ذات عرق أو إلى الطائف أو غيرها ثم أحرم فلم يزل عنه الترفه والتمتع][(1)]، لأنه قد جمع بين العُمرة والحج فى سفر واحد، وأن هذا القدر لا تأثير له فى المشقة عندما كان عليه فى الأصل فصح ما قلناه.

فصل

وإنما شرطنا أن يحج من عامه لأن ذلك [مبنى على أن يجمع بين العمرة والحج فى أشهر الحج، فهذا لا يكون إلا إذا كان فى عام واحد لأنه إذا كان فى عامين لم يكن معتمرًا فى أشهر الحج الذى أتى به.

فصل

وإنما شرطنا أن يأتى بالعُمرة فى أشهر الحج لأن ذلك][(2)] معنى التمتع، ولأن أصل الرخصة به تعلقت وهى إيقاع العُمرة فى أشهر الحج الذى هو أولى بها لأن العرب كانت ترى ذلك تجوزًا، ولذلك راجعوه ﷺ لما أمرهم أن يحلوا بعمرة[(3)] وإن ثبت ذلك تعلق وجوب الدم بهذه الرخصة.

فصل

وإنما لم يشترط أن يبتدئ الإحرام بها فى أشهر الحج خلافًا للشافعى فى أحد قوليه[(4)]، لأن فعل العُمرة فى أشهر الحج حاصل منه، كما لو ابتدأ الإحرام بهما فى أشهر الحج، ولأن الغرض ليس هو استيفاء جميع عملها، وإنما هو عمل غير الحج فى أشهره سواء كان جميع العبادة أو بعضها.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٣) أخرجه البخارى : فى الحج (٣/٥٨٨) ح (١٦٥٠) ، ومسلم : فى الحج (٢/٨٨١) ح (١٣٧/١٢١٢).

(٤) قال النووى: (فلو أحرم بها قبل أشهره وأتى بجميع أفعالها فى أشهره ثم حج فقولان. أظهرهما نصه فى الأم: لا دم، والثانى: نصه فى القديم «والإملاء» يجب الدم وقال ابن سريج: ليست على قولين بل على حالين). انظر روضة الطالبين (٣/٤٨) والمهذب للشيرازى (١/٢٠١).

فصل

وإنما شرطنا أن يقدم العُمرة على الحج لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعُمرة إلى الحج﴾ [البقرة:١٩٦]، فيبدأ بالعُمرة فى الفعل، ولأن من شرط التمتع أن يجمع بينهما فى أشهر الحج، وذلك يتضمن تقدم العُمرة لأن فراغه من الحج هو بتقضى شهره إن قلنا: إن أشهر الحج تنقضى بعد العشر، وإن قلنا: إنها إلى آخر ذى الحجة فلأن الرُخصة تعلقت بأن يأتى بالعُمرة فى أشهر الحج فى الوقت الذى هو أولى أن يحرم فيه بالحج، وهذا لا يتصور بعد الفراغ فلذلك قلنا: إنه لا بد من تقديمها على الحج.

فصل

وإنما شرطنا أن يحل منها ثم ينشئ إحرامًا بالحج لوجوب الفصل بين صفة التمتع والقِران وليس ذلك إلا بالفصل بين الإحرام بهما، لأنه إن أحرم بهما معًا أو أردف الحج على العُمرة صار قارنًا وزال الفصل بينهما.

فصل

وإنما شرطنا أن يكون من غير أهل مكة لقوله تعالى: ﴿لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦]، وهذا نص، ولأن التمتع مأخوذ من الترفه بإسقاط أحد السفرين، وذلك لا يتصور إلا فى غير المكى.

فصل

وإنما قلنا: إن حاضرى المسجد الحرام هم: أهل مكة نفسها دون من عداهم خلافًا لأبى حنيفة [فى قوله: من كان دون المواقيت إلى مكة[١]، وللشافعى فى قوله: إنهم من كان من الحرم على مسافة لا يقتصر فيها الصلاة[٢] ولغيرهما][٣] فى قوله: إنهم أهل الحرم[٤]، لقوله تعالى: ﴿لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦]،

---

(١) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٧١) الاختيار للموصلى (١/ ٢١٠).

(٢) قال الإمام النووى: (حاضرى المسجد الحرام هم من مسكنه دون مسافة القصر من الحرم. وقيل: من نفس مكة) روضة الطالبين (٣/ ٤٦) مجموع شرح المهذب (٧/ ١٧٢).

(٣) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٤) روى ذلك عن مجاهد وطاوس ذكره ابن أبى عمر المقدسى فى الشرح الكبير (٢/ ١٢٣).

وحاضر الشيء لا يحتاج إلى تكلف مسير إليه من قطع مسافة للحصول فيه، وذلك مقصور على أهل مكة فقط، ولأن كل موضع ليس بمكة فأهله لا يوصفون بأنهم حاضروا المسجد الحرام كالمدينة والعراق.

فصل

وإنما قلنا: إن التمتع جائز لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعُمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى﴾ [البقرة:١٩٦]، ولأن الصحابة رضوان الله عليهم تمتعوا وقرنوا وأفردوا[١]، واختلف في حج النبي ﷺ، وإن كان الظاهر أنه أفرد[٢].

فصل

ويجوز للمكي خلافًا لأبي حنيفة في قوله: ليس له ذلك[٣] لعموم الظاهر، ولأن كل من جاز له الإفراد جاز له التمتع والقِران، أصله: غير المكي وقد دللنا أنه لا دم عليه خلافًا لأبي حنيفة.

فصل

فإذا ثبت ما ذكرناه فالإفراد أفضل من التمتع والقِران والتمتع أفضل من القِران، وإنما قلنا: إن الإفراد أفضل من الأمرين خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنهما أفضل منه[٤]، وللشافعي في قوله: إن التمتع أفضل من الإفراد[٥]، لأن النبي ﷺ أفرد بالحج[٦]، ورواية عائشة رضي الله عنها أرجح من رواية غيرها، ولأن الأفضل أن يؤتى بالعبادة منفردة بنفسها من غير خلط لها بغيرها، ولأن القِران والتمتع يتضمنان من الرخص ما يوجب

(١) أخرجه البخاري: في الحج (٣/ ٤٩٢) ح (١٥٦١)، ومسلم: في الحج (٢/ ٨٧١) ح (١٢١١/١١٤).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال المرغيناني: (وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الافراد خاصة) الهداية (١/ ١٧١) الاختيار للموصلي (١/ ٢١٠).

(٤) انظر الاختيار (١/ ٢٠٩ ـ ٢١١) الهداية للمرغيناني (١/ ١٦٩).

(٥) قال النووي: (وأفضلها الإفراد ثم التمتع ثم القران هذا هو المذهب والمنصوص في عامة كتبه وفي قول: التمتع أفضل ثم الإفراد وحكي قول: أن الأفضل الإفراد ثم القران ثم التمتع وقال المزني وابن المنذر وأبو إسحاق المروزي: أفضلها: القِران). روضة الطالبين (٣/ ٤٤).

(٦) تقدم تخريجه.

النقص والجبران من إيقاع العُمرة فى أشهر الحج والترفه بإسقاط أحد السفرين وجعل الفعلين واحدًا، وكل ذلك نقص يوجب جبرانًا، والعبادة التى لا نقص فيها ولا تحتاج إلى جبران [أفضل مما خالفها.

فصل

وإنما قلنا: إن الدم الواجب بالتمتع والقِران جبران][1]، لأنه دم يختص وجوبه بالإحرام فوجب أن يكون لنقص وجبران، أصله: دم الجزاء ونسك الأذى، ولأنه دم يجب بترك الميقات، وكان كالدم على من جاوز الميقات.

فصل

وإنما قلنا: إن التمتع أفضل من القِران لأنه يأتى بالعملين على تمامهما، ولأن المعانى الموجبة للدم فى القِران أكثر منها فى التمتع، وكلما قل ما يقتضى النقص كان العمل أفضل.

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه أن التمتع والقِران نقص فى الإحرام، فالدم واجب بها لقوله تعالى: ﴿**فمن تمتع بالعُمرة إلى الحج، فما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة:١٩٦]، (وقالت عائشة رضى الله عنها: أهدى رسول الله ﷺ عن نسائه البقر وكن متمتعات[2].

فصل

وهذا الدم هدى لقوله تعالى: ﴿**فما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة:١٩٦])، ولا بد فيه من الجمع بين الحل والحرم خلافًا للشافعى[3]، لأنه ﷺ ساق هديه من الحل إلى الحرم فوقف به بعرفة ثم أدخله الحرم ونحره[4]، وقال: «خذوا عنى مناسككم»[5]، ولأن اسم

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) أخرجه البخارى : فى الحج (٣/٦٤٣ ـ ٦٤٤) ح (١٧٠٩) ، ومسلم : فى الحج (٢/٩٥٦) ح (١٣١٩/٣٥٧).

(٣) روضة الطالبين للنووى (٣/١٨٧). مغنى المحتاج (١/ ٥٣٠).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

الهدى مأخوذ من الهدية والإهداء، فيجب أن يهدى من غير الحرم إلى الحرم، ولأن المحرم لما كان يجمع فى إحرامه بين الحل والحرم، فكذلك فى هديه لأن الهدى له محل كما أن الإحرام له محل.

فصل

ولا يجوز نحر هدى التمتع والقِران قبل يوم النحر خلافًا للشافعى[1] لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾ [البقرة:١٩٦]، وقد ثبت أن الحلاق لا يجوز قبل يوم النحر، فدل على أن الهدى لا يبلغ محله إلا يوم النحر والظاهر لاستغراق الجنس وقوله ﷺ: «لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عُمرة»[2]، ولو كان النحر جائزًا قبل يوم النحر لم يتأسف على ذلك لأنه وقت لا يتحلل فيه كما قبل الإحرام.

فصل

وإن لم يجد الهدى صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع لورود النص بذلك، ووقت الصوم من بعد الإحرام بالحج إلى يوم عرفة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله أن يصوم عقيب إحرامه العُمرة[3]، لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعُمرة إلى الحج﴾، ومن لم يحرم بالحج فليس بمتمتع، ولأن قوله فى الحج يقتضى أن يكون بعد التلبس بالحج، ولأنه صوم علق وجوبه بشرط فلم يجز تقديمه قبل وجود شرطه، أصله: الكفارة، ولأنه جبران للتمتع كالهدى.

فصل

فإن فاته ذلك كله صام أيام مِنَى، وقد ذكرناه فى كتاب الصوم، وإن فاته صوم أيام مِنَى صام بعدها قضاء، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا يصومها ويشتر الهدى فى ذمته[4] لأنه صوم واجب فجاز أن يفعل أداء وقضاء، أصله: صوم رمضان وكفارة

---

(١) روضة الطالبين (٣/١٨٧) مغنى المحتاج (١/ ٥٣٠).

(٢) أخرجه البخارى: الحج (٣/٥٨٨) ح (١٦٥١)، ومسلم: الحج (٢/٨٧٩) ح (١٣٠/١٢١١).

(٣) انظر الاختيار للموصلى (١/٢٠٩) الهداية للمرغينانى (١/ ١٧٠).

(٤) قال المرغينانى: (ولا يؤدى بعدها لأن الصوم بدل والأبدال لا تنصب إلا شرعًا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الأصل وعن عمر رضى الله عنه أنه أمر فى مثله بذبح الشاة فلو =

الظهار، ولأن الصوم معنى يسقط به ما لزم بتمتعه فلم يمتنع فعله بعد خروج وقته، أصله: الهدى، لأنه لو أخره عن وقته للزمه نحره بعد الوقت.

فصل

وإذا عدم الهدى فصام يومًا أو يومين ثم وجده استحببنا له أن يهدى، فإن مضى على صومه جاز خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: أن يهدى إذا وجده قبل الفراغ من الثلاثة وأنه يمضى على صومه إذا وجده فى صوم السبعة[1]، لأنه بدل تلبس به عند عدم المبدل مقصود فى نفسه، فلم يلزمه الخروج منه بوجود المبدل اعتباراً بوجوده بعد الدخول [فى صوم السبعة وتقييده احترازاً من وجود المتيمم الماء قبل الدخول فى][2] الصلاة.

فصل

ويصوم السبعة إذا رجع إلى أهله لقوله تعالى: ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة:١٩٦] وذلك عندنا رخصة، فإن صامها فى الطريق أجزاه، خلافًا للشافعى فى أحد قوليه[3]، لقوله تعالى: ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة:١٩٦]، فوجب تعليقه بأول الرجوعين، ولأن إضمار الرجوع إلى الحج أولى لأنه منطوق به، ولأنه فرع من أفعال الحج كما لو رجع إلى أهله.

فصل

إذا ساق فى العُمرة هديًا تطوعًا، ثم أحرم بالحج، فأراد أن يجعله عن قِرانه، فقد اختلف قوله فيه، والصحيح أنه لا يجزيه لأنه قد وجب بالتقليد والإشعار ولم يبق فيه إلا النحر فلم ينقل عن أصله.

= لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى). انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٦٨).

(١) قال الكاسانى: (ولو وجد الهدى قبل أن يشرع فى صوم ثلاثة أيام أو فى خلال الصوم أو بعد ما صام فوجده فى أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا). انظر بدائع الصنائع (٢/ ١٧٤).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٣) قال الإمام النووى: (وهل يجوز فى الطريق إذا توجه إلى وطنه فيه طريقان. المذهب: لا يجوز، وبه قطع العراقيون. والثانى وجهان أصحهما: لا يجوز) روضة الطالبين (٣/ ٥٤) مغنى المحتاج (١/ ٥١٧).

باب

يستحب للداخل إلى مكة محرمًا أن يدخل من كداء[١] الثنية التي بأعلى مكة، وأن يخرج منها لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل في دخوله وخروجه[٢].

مسألة

إذا دخل مكة بدأ بالمسجد فيستلم الحجر بفيه إن قدر، فإن لم يقدر وضع يده عليه ثم وضعها على فيه من غير تقبيل، وإنما قلنا ذلك لما روى: «أنه ﷺ كان إذا دخل مكة لم يلو ولم يعرج دون المسجد»[٣].

وإنما استحببنا البداية بالشروع في الطواف على كل شيء لأنه تحية للبيت كما أن الركوع قبل الجلوس تحية لسائر المساجد، ولأنه ﷺ كان يفعل، وإنما قلنا: يبدأ باستلام الحجر لما روى جابر وابن عمر أنه ﷺ بدأ بالحجر فاستلمه»[٤]، ولأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قبل الحجر وقال: «إنى لأقبلك وإنى لأعلم أنك حجر لا تنفع ولا تضر ولكنى رأيت رسول الله ﷺ يقبلك»[٥].

وإنما قلنا: إنه إذا لم يقدر وضع يده عليه [ثم وضعها على فيه ليكون ذلك عوضًا من التقبيل، ولأنه روى ذلك عن جماعة من الصحابة[٦].

---

(١) الكداء: اسم لعرفات أو جبل بأعلى مكة ودخل النبى ﷺ مكة منه، وجبل أخر يقرب عرفة وكدى بالضم جبل مسفلة مكة على طريق اليمن) انظر القاموس المحيط (٤/ ٣٨٢).

(٢) أخرجه البخارى: فى الحج (٣/ ٥١٠) ح (١٥٧٦)، ومسلم: فى الحج (٢/ ٩١٨) ح (١٢٥٧/٢٢٣).

(٣) أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٥٥٧) ح (١٦١٤ ـ ١٦١٥)، ومسلم فى الحج (٢/ ٩٠٦) ح (١٢٣٥/١٩٠).

(٤) أخرجه الحاكم فى المستدرك (١/ ٤٥٥) من حديث أبى جعفر عن جابر وله شاهد من حديث ابن عمر الذى فى الصحيحين، انظر تلخيص الحبير (٢/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤)) ح (١٥).

(٥) أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٥٥٥) ح (١٦١٠) ومسلم فى الحج (٢/ ٩٢٥) ح (١٢٧/٢٤٨).

(٦) أخرجه مسلم فى الحج (٢/ ٩٢٤) ح (١٢٦٨/٢٤٦).

فصل

يبدأ بالطواف من الركن الأسود والبيت على يساره فيطوف سبعة أشواط، الثلاثة الأولى منها خبب[١] والأربعة مشى، وكلما مر بالركن الأسود قبله إن قدر وإلا وضع يده عليه][٢]، على ما ذكرناه، ولا يستلم اليمانى ولكن يضع يده عليه ثم يضعها على فيه، فإن طاف منكسًا[٣] فلا يجزيه.

فصل

وإنما قلنا: يبدأ الطواف من الركن الأسود لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل به فاستلم الركن ثم رمل[٤].

فصل

وإنما قلنا: إنه يطوف والبيت على يساره لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل[٥]، فإن طاف منكسًا فلا يجزيه خلافًا لأبى حنيفة[٦]، لأنه ﷺ طاف والبيت على يساره غير منكوس، وقال: «خذوا عنى مناسككم»[٧]، ولأنه نسك مبنى على الحركة والتكرار، فلم يجز منكسًا كالسعى.

فصل

وإنما قلنا: إنه يطوف سبعة أشواط، لأن النبى ﷺ كذلك فعل[٨]، وهذا مما نقلته الأمة بالعمل، ولأنه نسك مبنى على الحركة والتكرار، فكان سبعًا كالسعى.

---

(١) هو ضرب من العدو أو كالرمل. القاموس المحيط (١/٥٩).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٣) التنكيس: قلب الشىء على رأسه ويقصد به هنا أن يطوف والبيت على يمينه.

(٤) أخرجه مسلم فى الحج (٢/٨٨٦) ح (١٢١٨/١٤٧)، وأبو داود فى المناسك (٢/١٨٩) ح (١٩٠٠) وابن ماجه فى المناسك (٢/١٠٢٢) ح (٣٠٧٤).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) قال الموصلى: (والتيامن واجب وهو أن يأخذ فى الطواف عن يمينه من باب الكعبة حتى لو طاف منكوسًا أو اكثره أعاد ما دام بمكة فإن لم يعد فعليه دم) الاختيار (١/٢٠٣).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) تقدم تخريجه.

فصل

وإذا ترك شيئًا من أشواطه فلا يجزيه ولا ينوب عنه الدم خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنه إذا ترك أكثرها لم يجزه وإن ترك أقلها ثلاثة فدونها أجزاه وجبره بالدم[(١)]، لأنه ﷺ طاف سبعًا رمل ثلاثًا ومشى أربعًا[(٢)]، وقال: «خذوا عني مناسككم»[(٣)]، ولأنه نقص من الأشواط السبعة كما لو اقتصر على ثلاثة.

فصل

وإنما قلنا: إن الثلاثة الأولى خبب والباقية مشى لأنه ﷺ كذلك فعل[(٤)]. وروى مثله عن أبي بكر وابن مسعود وغيرهم[(٥)].

وذكر ابن عباس السبب في ذلك فقال: «قدم رسول الله ﷺ مكة فقال المشركون: إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم حمى يثرب ولقوا منها شرًا، فأطلع الله تعالى نبيه على ذلك فأمرهم أن يرملوا الأشواط الثلاثة ولم يأمرهم بالأشواط كلها إبقاء عليهم، فلما رأوهم قالوا: هؤلاء الذين ذكرتم أن الحمّى نهكتهم هؤلاء أجلد منا»[(٦)].

وإنما قلنا: إنه يستلم الحجر كلما مر به، لما روى: «أنه ﷺ كان يفعل ذلك في طوافه كلما مر على الركن»[(٧)].

فصل

ولا يجزئ الطواف إلا بطهارة خلافًا لأبي حنيفة[(٨)]، لقوله ﷺ: «الطواف بالبيت

---

(١) قال المرغيناني: (لأن النقصان بترك الأقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلو رجع إلى أهله أجزأه أن لا يعود ويبعث بشاة) الهداية (١/ ١٧٩) الاختيار (١/ ٢٠٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر البيهقي في الكبرى (١٣٢ ـ ١٣٣ ـ ١٣٤).

(٦) أخرجه البخاري في الحج (٣/ ٥٤٨ ـ ٥٤٩) ح (١٦٠٢) ومسلم في الحج (٢/ ٩٢٣) ح (٢٤٠/ ١٢٦٦).

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٤٥٦).

(٨) قال المرغيناني: (ومن طاف طواف الزيارة محدثًا فعليه شاة لأنه أدخل النقص في الركن فكان =

صلاة إلا أن الله تبارك وتعالى أباح فيه النطق»[1]، وقالت عائشة رضى الله عنها: كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يطوف توضأ ثم طاف[2]، وفى حديثها قالت: قدمت مكة فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: «افعلى ما يفعل الحاج غير ألا تطوفى بالبيت حتى تطهرى»[3]، وفى حديث صفية أنها حاضت، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أحابستنا هى»؟، قيل: إنها قد أفاضت، قال: «فلا إذن»[4] ولأنها عبادة مختصة بالبيت فلم تجز إلا بطهارة كالصلاة.

فصل

ولا يجزئ الطواف داخل الحجر ، خلافًا لأبى حنيفة[5] لقوله ﷺ : «الحجر من البيت»[6]، فإذا ثبت أنه من البيت لم يجزه أن يطوف فيه لقوله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ [الحج:٢٩] وذلك يقتضى استيفاء جميعه، ولأنه ﷺ طاف خارج الحجر[7]، وقد قال: «خذوا عني مناسككم»[8]، واعتبارًا بالطواف داخل البيت.

فصل

إذا أتم الطواف ركع عند المقام ركعتين، وهما سُنَّة مؤكدة إن تركهما أتى بهما، فإن

= أفحش من الأول فيجبر بالدم وإن كان جنبًا فعليه بدنة والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفى بعض النسخ وعليه أن يعيد والأصح أنه يؤمر بالإعادة فى الحدث استحبابًا) الهداية للمرغينانى (١/ ١٧٩) بدائع الصنائع (٢/ ١٢٨).

(١) أخرجه الترمذى فى الحج (٣/ ٢٨٤) ح (٩٦٠) بلفظ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة إلا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير» والحاكم فى المستدرك (١/ ٤٥٩) واللفظ له.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخارى : فى الحج (٣/ ٥٨٨) ح (١٦٥٠) ، ومسلم : فى الحج (٢/ ٨٧٠) ح (١١١/ ١٢١١).

(٤) أخرجه البخارى : فى الحج (٣/ ٦٦٣) ح (١٧٣٣) ، ومسلم : فى الحج (٢/ ٩٦٤) ح (٣٨٤/ ١٢١١).

(٥) انظر بدائع الصنائع (٢/ ١٣٢)، الهداية للمرغينانى (١/ ١٨٠).

(٦) انظر البيهقى (٥/ ١٤٦ ـ ١٤٧)، والحاكم فى المستدرك (١/ ٤٦٠).

(٧) أخرجه الحاكم فى المستدرك (١/ ٤٦٠).

(٨) تقدم تخريجه.

عاد إلى بلده فعليه دم، ثم يستلم الحجر بعد الركعتين إن قدر، ثم يخرج إلى الصفا والمروة ترى البيت، فيكبر ويهلل ويدعو ثم ينحدر ماشيًا حتى ينتهى إلى المروة، فإذا ظهر عليها فعل مثل ذلك حتى يستوى سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، وذلك ثمانى وقفات أربع على الصفا وأربع على المروة، فهذا صفة الطواف والسعى.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا فرغ من الطواف ركع لأنه ﷺ كذلك فعل[١]، وعندنا أن الركعتين سنة مؤكدة لا تترك خلافًا للشافعى فى قوله: إنهما مستحبتان وليستا بسنتين[٢]، لقوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة:١٢٥]، فروى جابر بن عبد الله: «أنه ﷺ لما فرغ من الطواف تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة:١٢٥] وصلى ركعتين»[٣]، وروى: «أنه ﷺ طاف راكبًا فلما فرغ نزل وصلى خلف المقام»[٤]، وهذا يدل على تأكدهما لما لم يصلهما على الراحلة، ولأن الطواف بالبيت من أركان الحج، فوجب أن يكون من توابعه ما هو واجب وجوب سنة كالوقوف بعرفة، لأن من توابعه المبيت بالمزدلفة.

فصل

وإنما قلنا: إنه يعود إلى الركن فيستلمه لما روى جابر: «أنه ﷺ طاف فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فركع، ثم عاد إلى البيت»[٥].

فصل

وإنما قلنا: إنه يأتى بالسعى عقيب الطواف والركوع، لأن رسول الله ﷺ فعل ذلك وأتى به على الصفة التى ذكرناها فى سياق وحديث جابر[٦].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر المهذب للشيرازى (١/ ٢٢٣) روضة الطالبين (٣/ ٨٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البخارى: فى الحج (٣/ ٥٥٢) ح (١٦٠٧)، ومسلم: فى الحج (٢/ ٩٢٦) ح (٢٥٣/ ١٢٧٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

فصل

والسعى ركن لا ينوب عنه دم خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه واجب وليس بركن فينوب عنه الدم[١]، لأنه ﷺ سعى، وقال: «اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى»[٢]، ففيه أدلة:

أحدها: أن فعله على الوجوب وقد أتى به بيانًا قوله: «خذوا عنى مناسككم»[٣].

والثانى: قوله: «اسعوا»، وهذا أمر فهو على وجوبه.

والثالث: قوله: «فإن الله كتب عليكم السعى»، وهذا من أبلغ ما يدل على فرضه، ولأنه مشى ذو عدو سبع كالطواف، ولأن كل ركن فى العمرة، فإنه ركن فى الحج كالطواف.

---

(١) الاختيار للموصلى (١/ ١٩٥) الهداية للمرغينانى (١/ ١٨١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

باب

الطـواف فى الحج ثلاثـة أطواف[١]: طواف القـدوم، وطواف الإفـاضـة، وطواف الصدر، وهو طواف الوداع، والسعى واحد يؤتى به عـقيب طواف القدوم إلا أن يفوت فيؤتى به عقيب طواف الإفاضة، وطواف القدوم واجب وجوب السنة، وطواف الإفاضة فرض وطواف الوداع سنة.

وسُنَّة طواف القدوم لمن جـاء قادمًا [إلى مكة][٢] من غيرها دون من كـان بها، فإذا فرغ منه ومن السعى، فإن كان عليه فى الوقت فضل خرج إلى مِنَى يوم التروية، فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مضى منها إلى عرفـة وقطع التلبية بها بعد الزوال، فـيجمع بهـا مع الإمام الظهر والعـصر ثم الوقوف، بـحيث يقف الناس، والاستحباب أن يكون راكبًا، وبأى موضع شاء وقف سوى بطن عرنة[٣]، ويقف إلى أن تغرب الشمس ثم يمـضى إلى مزدلفة، [ولا بد من جزء من الليل، فإن فـاته ذلك فقد فاته الحج، وإن وقف جزءاً من الليل من أوله أو آخـره، فقد أدرك الحج وقف نهاراً أو لا، فإذا أتى مزدلفة][٤] جمع بها بين صلاتى المغرب والعـشاء، ثم يبيت بها أى موضع شاء عدا بطن محسر[٥]، فإنه لا يبـيت به، ويحرك دابته فـى المسير إذا انتـهى إليه، ثم يمكث بها حـتى يصلى الصبح، فإن لم يبت فعليـه دم ثم يأتى المشعر الحرام فـيقف به ويدعو، ثم يدفع قبل طلوع الشمس إلى مِنَى، وللإمام أن يقـدم ضعفة أهله من مزدلفة إلى مِنَى [ليلة][٦] النحر.

وإذا جاء مِنَى بدأ برمى جمرة العـقبة راكبًا إن قدر فيرميـها وحدها ثم ينحر هديًا إن كان معه، ثم يحلق أو يقصر والحلاق أفضل، وإن قدم الحلاق على النحر أو النحر على الرمى فلا شىء عليه، وإن قدم الحلاق على الرمى فعليه دم، ثم يرجع إلى مكة فيطوف

---

(١) ثبت فى (ب) و (هـ) (أطوفة).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب)

(٣) بطن عرنة بعرفات وليست من الموقف. القاموس المحيط (٤/٢٤٧).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٥) مُحَسِّر: واد بين مزدلفة ومنى والطريق فى وسطه. الثمر الدانى (ص ٣٧٤).

(٦) ثبت فى (ب) (قبل).

ويركع ثم يعود إلى مِنَى.

وأما المراهق[١] فيمضى على وجهه إلى عرفة فيفعل ما وصفناه، وإذا طاف للإفاضة سعى عقيبه ولا دم عليه لترك طواف القدوم وإن تركه غير المراهق فعليه دم.

فصل

وإنما قلنا: إن الطواف ثلاثة لأن النبى ﷺ والسلف بعده لم يأتوا بزيادة على ذلك إلا ما بينوا أنه تطوع مبتدأ لا تعلق له بفروض الحج ولا بسنته.

فصل

وإنما قلنا: إنه يسعى عقيب طواف القدوم لما رويناه من فعله ﷺ لذلك[٢]، فإن فاته سعى عقيب طواف الإفاضة[٣] فعليه دم لأن السعى لا يكون إلا عقيب طواف، ولتقرر الإجماع على ذلك.

فصل

وإنما قلنا: إن طواف القدوم مسنون وربما عبر عنه أصحابنا بالواجب لشدة تأكده لفعله ﷺ له[٤]، ولأنه شرط فى ركن من أركان الحج وهو السعى، فكان من متأكد السنن.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا فرغ من السعى خرج إلى مِنَى ليصلى بها يوم التروية لما روى أنه ﷺ فعل ذلك، رواه ابن عباس[٥]، وجابر[٦]، وأنس[٧].

---

(١) قال أبو عبيد الله الأنصارى: (قال رحمه الله عن ابن عبد البر: المراهق من خاف فوات الوقوف إن طاف وسعى. وقال الباجى: من ضاق وقت إدراك وقوفه عنهما لما لابد له من أمره، وتأمل الفرق بين الرسمين) انظر شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٨٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة ليست فى الأصل يقتضيها سياق الكلام.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه الترمذى فى الحج (٣/ ٢١٨) ح (٨٧٩) والحديث فيه إسماعيل بن مسلم تكلموا فيه من قبل حفظه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه البخارى: الحج (٣/ ٥٩٢) ح (١٦٥٣) ، ومسلم: الحج (٢/ ٩٥٠) ح (٣٣٦/ ١٣٠٩).

فصل

وإنما قلنا: إنه يقطع التلبية بعرفة بعد الزوال خلافًا للرواية الأخرى، ولمن ذهب إليها[١]، وهي أنه يقطع عند جمرة العقبة، لإجماع الصحابة عليه، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر عثمان وعلى وابن عمر وعائشة وسعد وجابر وابن الزبير وأم سلمة رضى الله عنهم، وذكر مالك أنه إجماع أهل دار الهجرة[٢]، ولأن التلبية إجابة للنداء بالحج دعى إليه، فإذا انتهى إلى الموضع الذى دعى إليه، فقد انتهى إلى غاية ما أمر به، فلا معنى لاستدامتها.

فصل

وإنما قلنا: إنه يجمع بعرفة بين الظهر والعصر لما روى جابر أن النبى ﷺ فعل ذلك[٣].

فصل

وإنما قلنا: إنه يتلو ذلك بالوقوف لورود الرواية بذلك من حديث جابر[٤]، وغيره، ولنقل الأمة إياه بالعمل[٥].

فصل

وإنما استحببنا أن يقف راكبًا لأنه ﷺ وقف راكبًا على راحلته القصواء[٦]، ولأن الركوب أعون على الوقوف وأمكن له فى الدعاء وأروح من التعب.

فصل

وإنما قلنا: أن يقف أى موضع شاء سوى بطن عرنة لقوله ﷺ: «عرفة كلها موقف

(١) فمن ذهب إلى ذلك: (ابن مسعود وابن عباس وميمونة وبه قال عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى) المغنى (٣/ ٤٥١).
(٢) انظر الموطأ (١/ ٣٣٨).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) انظر المغنى لابن قدامة (٣/ ٤٢٥).
(٦) تقدم تخريجه.

وارتفعوا عن بطن عرفة»[١].

فصل

وإنما قلنا: إنه يقف إلى الغروب لأنه ﷺ كذلك فعل[٢]، وإنما قلنا: إنه إن دفع قبل الغروب ولم يرجع فيقف جزءاً من الليل ، فقد فاته الحج خلافًا لأبى حنيفة[٣] والشافعى[٤]، لما روى على[٥] وجابر[٦] وأسامة[٧] أنه ﷺ دفع حين غابت الشمس، ففيه دليلان: أحدهما: فعله، والآخر قوله: «خذوا عنى مناسككم»، وروى عطاء عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «من أدرك عرفة قبل الفجر فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل، فقد فاته الحج»[٨]، ولأنه لم يقف بعرفة جزءاً من الليل، وكان كالواقف قبل الزوال، ولأن النهار لو كان وقتًا للوقوف لاستوى أوله وآخره كالليل.

فصل

وإنما قلنا: إنه يمضى إلى مزدلفة فيجمع بها بين العشائين، لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل[٩]، رواه جابر[١٠]، وأسامة[١١] وغيرهما، وهذا الجمع عندنا سنة مؤكدة، فإن صلى المغرب فى وقتها بعرفة والعشاء فى وقتها، فقد ترك السنة والاختيار ويجزيه

---

(١) أخرجه أبو داود فى المناسك (٢/ ٢٠٠) ح (١٩٣٥) والترمذى فى الحج (٣/ ٢٢٣) ح (٨٨٥) وابن ماجه فى المناسك (٢/ ١٠٠١) ح (٣٠١٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال الموصلى: (وإن وقف ساعة بعد الزوال ثم أفاض أجزأه) الاختيار (١/ ١٩٨) الهداية للمرغينانى (١/ ١٦٤).

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٩٧) مغنى المحتاج (١/ ٤٩٨).

(٥) أخرجه أبو داود فى المناسك (٢/ ١٩٧) ح (١٩٢٢) والترمذى فى الحج (٣/ ٢٢٣) ح (٨٨٥) وابن ماجه فى المناسك (٢/ ١٠٠١) ح (٣٠١٠).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه أبو داود فى المناسك (٢/ ١٩٨) ح (١٩٢٤).

(٨) أخرجه أبو داود فى المناسك (٢/ ٢٠٣) ح (١٩٤٩) والترمذى فى الحج (٣/ ٢٢٨) ح (٨٨٩) والنسائى فى المناسك (٥/ ٢١٤) باب (فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة).

(٩) تقدم تخريجه.

(١٠) تقدم تخريجه.

(١١) تقدم تخريجه.

خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا يجزيه[١]، لأنهما صلاتان سن الجمع بينهما فى وقت إحداهما، فلم يمنع ترك الجمع بينهما جوازهما، أصله: الظهر والعصر بعرفة.

فصل

وإنما قلنا: إنه يبيت بها لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل[٢]، وإنما قلنا: إنه يبيت أى موضع شاء منها إلا بطن محسر لقوله ﷺ: «مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر»[٣].

فصل

والمبيت بالمزدلفة سنة يجب بتركها بغير عذر الدم، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لا شىء فيه[٤]، ولأنه ﷺ بات بها ولم يرخص فى ترك ذلك إلا للضعفاء ورعاة الإبل[٥]، فوجب كونه مسنونًا.

فصل

وإنما قلنا: إنه يقف بالمشعر الحرام[٦] فيدعو ثم يدفع عند الإسفار لقوله تعالى: ﴿واذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ [البقرة:١٩٨]، وفى حديث جابر: «أنه ﷺ صلى الصبح ثم ركب حتى أتى المشعر الحرام، فرقى واستقبل القبلة فحمد الله وكبره وهلله، ولم يزل واقفًا حتى أسفر جدًا ثم دفع قبل طلوع الشمس»[٧]، وفى حديث آخر أنه قال: «كان أهل الشرك يدفعون بعد طلوعها حيث تعتم بها رءوس الجبال، وإنا ندفع

(١) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٥٨) الاختيار للموصلى (١/ ٢٠٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال ملك العلماء: (ويبيت ليلة بمزدلفة لأن رسول الله ﷺ بات بها فإن مر بها مارًا بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شىء عليه ويكون مسيئًا وإنما لم يلزمه شىء لأنه أتى بالركن وهو كينونته بمزدلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسيئًا لتركه السنة وهى البيتوتة بها) انظر بدائع الصنائع (٢/ ١٥٥).

(٥) أخرجه البخارى: فى الحج (٣/ ٦١٤) ح (١٦٧٦)، ومسلم: فى الحج (٢/ ٩٤١) ح (٣٠٤/ ١٢٩٥).

(٦) جبل بالمزدلفة سمى بذلك لأن الجاهلية كانت تشعر هداياها فيه. انظر الثمر الدانى (ص ٣٧٣).

(٧) تقدم تخريجه.

قبل طلوعها هدينا مخالف هدى أهل الشرك والأوثان»[١].

فصل

وإنما أجزنا للإمام تقديم ضعفة أهله، وكذلك رعاة الإبل لإرخاصه ﷺ فى ذلك[٢]، ولأن فيه رفقًا بهم وتخفيفًا عنهم، وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن يكون هذا الإرخاص بشرط الدم، والظاهر خلافه.

فصل

وإنما قلنا: إنه يأتى مِنًى فيرمى جمرة العقبة، لما روى جابر: «أنه ﷺ دفع من مزدلفة فذكر... إلى أن قال: حتى أتى الجمرة عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، وكل حصاة منها كحصاة الخذف»[٣].

فصل

والمستحب أن يرميها من بطن الوادى ولا يرميها من فوقها، لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه: أنه رمى الجمرة من بطن الوادى ثم قال: «والذى أنزلت عليه سورة البقرة لقد رأيته يرمى ببطن الوادى ﷺ»[٤] وروى عن عبد الله بن مسعود نحوه.

فصل

وإنما قلنا: ينحر هديًا إن كان معه بعد الرمى، لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل رمى الجمرة ثم نحر البدن[٥].

---

(١) أخرجه البيهقى فى سننه (٥/٢٠٣ ـ ٢٠٤) ح (٩٥٢١) وبلفظ قريب منه أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٦٢٠ ـ ٦٢١) ح (١٦٨٤). بلفظ (إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون أشرق ثبير. وأن النبى ﷺ خالفهم، ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس. حديث صحيح على شرط الشيخين. انظر نصب الراية (٣/ ٦٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البخارى: فى الحج (٣/٦٧٨) ح (١٧٤٧)، ومسلم: فى الحج (٢/ ٩٤٢) ح (٣٠٥/١٢٩٦).

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا أتم حلق رأسه لأنه ﷺ حلق بعد أن نحر، رواه ابن عباس قال: لما رمى رسول الله ﷺ الجمرة أتى بنسكه فنحره ثم دعى الحلاق فقال: «ابدأ بالشق الأيمن»[1].

فصل

الحلاق نسك يثاب فاعله خلافًا لأحد قولي الشافعي أنه مباح بعد حظر وليس بنسك[2] لقوله تعالى: ﴿لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رءوسكم ومقصرين لا تخافون﴾ [الفتح:٢٧]، فوعدهم بدخولهم على هذه الصفة ممتنًا عليهم بها، فدل على تعلق الفضيلة بها، وقوله ﷺ: «رحم الله المحلقين ثلاثًا»، قيل: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: «والمقصرين»[3] وهذه المبالغة بتكرار الدعاء، فدل على الفضيلة، وقوله: «ليس على النساء حلاق وإنما عليهن التقصير»[4]، ولأنه قول عمر وابنه[5] ولا مخالف لهما.

فصل

وإنما قلنا: إنه إن قدم النحر على الرمي أو الحلاق على النحر جاز لما روى عبد الله

---

(١) أخرجه البخاري في الوضوء (١/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩) ح (١٧١) من طريق أنس، ومسلم في الحج (٢/ ٩٤٧) ح (٣٢٣/ ١٣٠٥) من حديث أنس، وأبو داود في المناسك (٢/ ٢١٠) ح (١٩٨٢) واللفظ له، والترمذي في الحج (٣/ ٢٤٦) ح (٩١٢) بنحوه.

(٢) قال الخطيب الشربيني: والحلق نسك على المشهور وأقله ثلاث شعرات وفي الروضة الأظهر فيثاب عليه لأن الحلق أفضل من التقصير للذكر وقيل واجب، والثاني هو استباحة محظور لا ثواب فيه لأنه محرم في الإحرام فلم يكن نسكًا كلبس المخيط) مغني المحتاج (١/ ٥٠٢) روضة الطالبين (٣/ ١٠١).

(٣) أخرجه البخاري: في الحج (٣/ ٦٥٦) ح (١٧٢٧)، ومسلم: في الحج (٢/ ٩٤٥) ح (٣١٦/ ١٣٠١).

(٤) أخرجه أبو داود في الحج (٢/ ٢١٠) ح (١٩٨٥) والدارقطني في سننه (٢/ ٢٧١) ح (١٦٥) والطبراني من حديث ابن عباس وإسناده حسن وقواه أبو حاتم في العلل والبخاري في التاريخ وأعله ابن القطان ورد عليه ابن المواق فأصاب. انظر تلخيص الحبير (٢/ ٢٨٠) ح (٥٣).

(٥) انظر الموطأ للإمام مالك (١/ ٣٩٦).

ابن عمر: أنه ﷺ جاءه رجل فقال: يا رسول الله، لم أشعر، فحلقت قبل أن أذبح فقال: «اذبح ولا حرج»، وجاءه آخر فقال: يا رسول الله لم أشعر نحرت قبل أن أرمى، فقال: «ارم ولا حرج»[١].

فصل

وإنما قلنا: إنه إن حلق قبل الرمى فعليه دم خلافًا للشافعى[٢]، لقوله عز وجل ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾ [البقرة:١٩٦]، ولأنه ﷺ رمى ثم نحر ثم حلق[٣]، ولأنه حلق فى إحرام منعقد لم يتحلل منه فأشبه قبل النحر.

فصل

وإن شاء حلق وإن شاء قصر والحلاق أفضل للظاهر[٤]، والخبر[٥]، وسنة النساء التقصير لقوله ﷺ: «ليس على النساء حلاق وإنما على النساء التقصير»[٦]، ولأنه شهرة فيهن، والسنة إيعاب الرأس وأكثره، لما روى: «من عقص أو لبد فعليه الحلاق»[٧]، والمعنى فيه تعذر الاستيفاء مع العقص[٨]، والتلبيد[٩]، ولأنه حكم تعلق بالرأس فى الشرع عبادة كالمسح.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا فعل ذلك عاد إلى مكة فأفاض ثم عاد إلى مِنًى لقوله عز وجل: ﴿ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس﴾ [البقرة:١٩٩]، ولأن رسول الله ﷺ كذلك فعل،

---

(١) أخرجه البخارى: فى الحج (٢/ ٦٦٥) ح (١٧٣٦)، ومسلم: فى الحج (٢/ ٩٤٨) ح (٣٢٧/ ١٣٠٦).

(٢) قال الإمام النووى: (ولو حلق قبل الرمى والطواف. فإن قلنا الحلق استباحة محظور لزمه الفدية وإلا فلا على الصحيح) روضة الطالبين (٣/ ١٠٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أى لظاهر آيات الحلاق كقوله تعالى: ﴿محلقين رءوسكم﴾.

(٥) الذى تقدم تخريجه والذى دعا فيه النبى ﷺ للمحلقين ثلاثًا وللمقصرين مرة واحدة.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٥/ ٢٢٠) ح (٩٥٨٦).

(٨) عقص شعره: أى ضفره وفتله، والعقيصة: الضفيرة. القاموس المحيط (٢/ ٣٠٨).

(٩) التلبيد: أن يجعل المحرم فى رأسه شيئًا من صمغ ليتلبد شعره. القاموس المحيط (١/ ٣٣٥).

روى جابر أنه ﷺ نحر ثم ركب فأفاض إلى البيت ، وصلى بمكة الظهر»[١]، وفى حديث عائشة رضى الله عنها: «ثم رجع إلى مِنَى فمكث بها ليالى أيام التشريق»[٢].

فصل

وإنما قلنا: إن المراهق يمضى إلى عرفة ويترك طواف القدوم، لأن ذلك عذر يسوغ له تركه متى تشاغل به خاف فوات الحج ولا دم عليه، لأن ترك السنة مع العذر جائز، وفى تركه لغير عذر الدم اعتباراً بسائر السنن المؤكدة.

فصل

جملة ما يرمى من حصى الجمار يوم النحر [وأيام مِنَى][٣] سبعون حصاة منها جمرة العقبة يوم النحر بسبع، وفى أيام مِنَى كل يوم يرمى الثلاث بإحدى وعشرين حصاة كل جمرة بسبع، هذا لمن لم يتعجل فإذا تعجل رمى تسعًا وأربعين وسقط عنه رمى اليوم الآخر وهو إحدى وعشرين حصاة.

فصل

ولا يرمى الجمار أيام مِنَى إلا بعد الزوال، خلافًا لأبى حنيفة فى إجازته ذلك فى ثالث أيام التشريق[٤] لما روى جابر قال: «رأيت رسول الله ﷺ يرمى يوم النحر ضُحًى، فأما بعد ذلك فبعد زوال الشمس»[٥]، ورواه ابن عباس[٦]، وعائشة[٧]، واعتباراً باليوم الأول والثانى.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٥/ ٢٤١) ح (٩٦٦١) والحاكم فى المستدرك (١/ ٤٧٧)، وقال الحافظ الزيلعى: صحيح على شرط مسلم وحسنه المنذرى، انظر نصب الراية (٣/ ٨٣).

(٣) ثبت فى (ب) (فى أيام التشريق).

(٤) الاختيار للموصلى (١/ ٢٠٣)، الهداية للمرغينانى (١/ ١٦١).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه الترمذى فى الحج (٣/ ٢٣٤) ح (٨٩٨)، وقال: حديث حسن.

(٧) تقدم تخريجه.

فصل

المستحب أن يرمى يوم النحر راكبًا وأيام مِنَى ماشيًا، لأنه ﷺ كذلك فعل[١]، ولا يقف عند جمرة العقبة ويقف عند الأولى والثانية ، وكذلك فى حديث عائشة[٢] ، وعبد الله بن عمرو[٣]، وروى عن عمر[٤]، وابنه[٥].

فصل

ولا يجزيه أن يرمى السبع رمية واحدة خلافًا لأبى حنيفة[٦]، لأنه ﷺ رماها سبع رميات، ولأن المستحق عليه أعداد الرمى به.

فصل

صفة التعجيل أن ينفر ثالث النحر بعد رميه ما لم تغب الشمس، فإذا فعل ذلك سقط عنه رمى الغد والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه**﴾ [البقرة:٢٠٣]، ولأنه ﷺ رخص فيه لرعاة الإبل فى البيتوتة[٧] يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ليومين ثم ينفرون[٨]، فإن غابت الشمس عليه قبل أن ينفر لزمه المبيت لدخول الوقت الذى ينفر عنه.

---

(١) أخرجه الترمذى فى الحج (٣/ ٢٣٥) ح (٨٩٩) من حديث ابن عباس.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٦٨٢) ح (١٧٥٢).

(٤) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٤٠٦) ح (٢١١).

(٥) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٤٠٧).

(٦) قال الكاسانى: (فإن رمى إحدى الجمار بسبع حصيات جميعًا دفعة واحدة فهى عن واحدة ويرمى ستة أخرى لأن التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره، انظر بدائع الكاسانى (٢/ ١٥٨). وبهذا يتبين أن الحكم عن الأحناف أنه لا يجزيه الرمى دفعة واحدة.
وتثبتنا أيضًا بما ذكره ابن قدامة فى المغنى، (وإن رمى الحصاة دفعة واحدة لم يجزه إلا عن واحدة نص عليه أحمد وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى وخالف عطاء فقال: يجزئه)، انظر المغنى (٣/ ٤٥١).

(٧) أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٥٧٣ ـ ٥٧٤) ح (١٦٣٤)، ومسلم فى الحج (٢/ ٩٥٣) ح (٣٤٦/ ١٣١٥).

(٨) ثبت فى (ب) و (هـ) (ثم يرمون يوم النفر).

فصل

طواف الوداع مستحب لقوله ﷺ: «لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت»[(١)]، وروى عن عمر[(٢)] وغيره.

فصل

وليس بواجب خلافًا لأبى حنيفة[(٣)]، لقوله ﷺ فى حديث صفية: «أحابستنا هى»، قالوا: إنها قد أفاضت، قال: فلا إذن[(٤)]، فلو كان واجبًا لكان يقف عليها كطواف الإفاضة، ولأنه طواف يفعل خارج الإحرام كالتطوع.

فصل

ولا يجب الدم بتركه خلافًا للشافعى[(٥)]، لأن الحائض تتركه ولا دم عليها، ولأنه طواف خارج الإحرام كالتطوع.

فصل

وليس بمسنون للمقيمين بمكة لأن الوداع يقتضى مفارقة الموضع، وذلك لا يوجد فى أهل مكة، ولأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: «لا يصدرن أحدكم حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت»[(٦)]، فخاطب بذلك من يريد الانصراف.

---

(١) أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٦٨٤) ح (١٧٥٥) ومسلم فى الحج (٢/ ٩٦٣) ح (٣٧٩/ ١٣٢٧) واللفظ له.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ٣٦٩) ح (١٢٠).

(٣) قال الحافظ القارى الحنفى: (وهو واجب على الآماقى عندنا وعند الشافعى فى الأصح عنه وقال مالك وهو سنة لأنه بمنزلة طواف القدوم)، شرح النقاية (١/ ٤٨٨)، الاختيار للموصلى (١/ ٢٠٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر روضة الطالبين (٣/ ١١٦)، مغنى المحتاج (١/ ٥١٠).

(٦) تقدم تخريجه.

باب

ومن أحصر[١] بعذر فله التحلل، وينحر هديًا إن كان معه وينصرف ولا هدى عليه سواء كان حاجًا أو معتمرًا فى الحرم وغيره، «لأن النبى ﷺ فعل ذلك يوم الحديبية تحلل ونحر وانصرف»[٢].

فصل

ولا هدى عليه لأجل تحلله خلافًا لأبى حنيفة[٣] والشافعى[٤]، لأنه تحلل مأذون له فيه غير منسوب إلى تفريط ولا إدخال نقص، فلم يلزمه فيه هدى اعتبارًا به إذا أكمل حجه، ولأنه لما خفف بإجازة التحلل من إحرام قد عقده كان بأن يخفف عنه من إيجاب هدى أولى.

فصل

ولا قضاء عليه لما تحلل منه خلافًا لأبى حنيفة[٥]، لأنه ممنوع عن الوصول إلى فعل المناسك بيد غالبة فلم يلزمه قضاء، أصله: إحرام العبد بغير إذن سيده والمرأة بغير إذن زوجها على الصحيح من المذهب، ولا يلزم عليه للضرورة لأن ما يلزمه ليس بقضاء، بل هو الواجب عليه فى الأصل، ولأنه ﷺ تحلل هو وأصحابه ولم يأمر أحدًا منهم بالقضاء، ولا روى عنهم أنهم قضوا.

(١) قال الشيخ الدردير: (المحصور هو الممنوع وهو من منعه عدو أو فتنة، أو حبس لا بحق)، انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٢/ ٩٣).

(٢) أخرجه البخارى : فى المحصر (٤/ ١٣) ح (١٨١٢) ، ومسلم : فى الحج (٢/ ٩٠٣) ح (١٨١/ ١٢٣٠).

(٣) قال الموصلى: (والمحرم إذا أحصر بعدو أو مرض أو عدم محرم أو ضياع نفقة يبعث شاة تذبح عنه فى الحرم أو ثمنها ليشرى بها ثم يتحلل). الاختيار (١/ ٢٢٣)، الهداية للمرغينانى (١/ ١٩٥).

(٤) قال الخطيب الشربينى: (ومن تحلل ذبح شاة حيث أحصر، قلت: إنما يحصل التحلل بالذبح) مغنى المحتاج (١/ ٥٣٤) الأم (٢/ ١٨٥).

(٥) قال الموصلى (وإذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة وعلى القارن حجة وعمرتان وعلى المعتمر عمرة)، الاختيار (١/ ٢٢٤)، انظر الهداية للمرغينانى (١/ ١٩٦).

فصل

ومن أحصر بمرض أو بأى شىء سوى حصر العدو فلا يتحلل إلا بعمل العُمرة خلافًا لأبى حنيفة[١]، لأنه متلبس بالحج لم يصده عنه يد غالبة، فكان كمخطئ الوقت، ولأن كل من لا يستفد بتحلله تخلصًا من الأذى فلا يجوز له التحلل كالضال عن الطريق عكسه المحصور بعدو.

فصل

وعليه دم لتحلله لقوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى﴾ [البقرة:١٩٦] معناه: فحللتم، ولا يجوز ذبحه إلا بمكة أو بِمنَى، خلافًا للشافعى فى قوله: إنه ينحره حيث أحصر[٢]، لقوله تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج:٣٣] فعم، ولأنه موضع تحلله يجب أن يكون محل هديه ألا ترى أن المحصور بعدو لما كان يحل حيث أحصر كان ذلك الموضع محل هدى إن كان ساقه.

فصل

وليس عليه ولا على من فاته الحج رمى ولا فعل بقية المناسك سوى عمل العمرة فقط، خلافًا للمزنى[٣]، لأن أعمال الحج توابع للوقوف، فإذا فات المتبوع سقطت توابعه.

---

(١) فى أنه سوى بين جميع أنواع الإحصار سواء كان بعدو أو مرض أو علم محرم أو ضياع نفقه فتجد فى كتب الأحناف أنهم يقولون: (يبعث شاة تذبح عنه فى الحرم) بدون تفريق، انظر الاختيار (١/ ٢٢٣)، الهداية (١/ ١٩٥).

(٢) مغنى المحتاج (١/ ٥٣٤)، المهذب للشيرازى (١/ ٢٣٤).

(٣) فى قوله (أنه يقيم على إحرامه فإن أدرك الحج وإلا طاف وسعى وعليه الحج من قابل وما استيسر من الهدى فإن كان معتمراً أجزاه ولا وقت للعمرة فتفوته. انظر مختصر المزنى بهامش الأم (٢/ ١١٨ ـ ١١٩).

باب

الوطء فى الإحرام ممنوع لقوله تعالى: ﴿فلا رفث ولا فسوق﴾ [البقرة:١٩٧]، فإذا وطئ عامدًا فى الفرج أفسد حجه وعمرته بلا خلاف[1]، وكذلك الناسى خلافًا للشافعى[2] لأنه وطء صادف إحرامًا منعقدًا كالعمد.

فصل

كل إنزال عن نوع من الاستمتاع يفسد الحج والعُمرة كالإنزال فى الوطء دون الفرج أو مع القبلة أو اللمس أو غير ذلك، خلافًا لأبى حنيفة[3] والشافعى[4] لقوله تعالى: ﴿فلا رفث﴾ [البقرة:١٩٧]، ولأن الإنزال هو المقصود وهو أبلغ من الإيلاج، فإذا كان الإيلاج يفسده فالإنزال أولى، ولأنها عبادة يفسدها الوطء فى الفرج، فالإنزال مع المباشرة يفسدها، أصله: الصوم.

فصل

لا خلاف أن ذلك إن حصل قبل الوقوف، فإنه يفسد الحج، فأما بعده وقبل الرمى، فالظاهر أنه يفسده أيضًا، وبه قال الشافعى[5]، وقد قيل: لا يفسده وهو قول أبى حنيفة[6]، فإذا قلنا: يفسده، فالعلّة بقاء الإحرام وعدم التحلل كالوطء قبل الوقوف،

(١) قال ابن قدامة: (أما فساد الحج بالجماع فى الفرج فليس فيه اختلاف قال ابن المنذر: (اجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شىء فى حال الإحرام إلا الجماع) انظر المغنى (٣/ ٣١٥).

(٢) قال الإمام النووى: (فأما إذا جامع ناسيًا أو جاهلاً للتحريم، فقولان: الأظهر الجديد: لا يفسد، والقديم: يفسد)، روضة الطالبين (٣/١٤٣)، مجموع شرح المهذب (٧/ ٣٦٤).

(٣) قال المرغينانى: (فإن نظر إلى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شىء عليه لأن المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم، انظر الهداية (١/ ١٧٧)، الاختيار للموصلى (١/٢١٨).

(٤) قال النووى: (وإن قبلها بشهوة أو باشرها فيما دون الفرج بشهوة لم يفسد حجه لأنها مباشرة لا يجب الحد بجنسها فلم تفسد الحج كالمباشر بغير شهوة)، مجموع شرح المهذب (٧/ ٤١٤)، المهذب (١/ ٢١٠).

(٥) روضة الطالبين (٣/ ٤٨٨)، مجموع شرح المهذب (٧/ ٣٩٥).

(٦) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٢١٨)، الهداية للمرغينانى (١/ ١٧٨).

وإذا قلنا: لا يفسده فالعلِّة أمن الفوات كالوطء بعد الرمى والطواف.

فصل

وأما الوطء بعد الرمى وقبل طواف الإفاضة، فـالظاهر من قول مالك رحمه الله: أنه لا يفسـد، وعنه رواية، : أنه يفسده، فَعلَّة الرواية الظاهرة: أنه وطء فى إحـرام منحل كالوطء بعد التحلل الكامل، وعلَّة الرواية الأخرى: أن كمال التحلل لم يحصل فحرمة الإحرام مبقاة كقبل الرمى.

فصل

إذا قلنا: إن حجه لا يفسد فعليه العـمرة والهدى بعد أن يطوف خلافًا لأبى حنيفة[1] والشافعى فى قولهما: لا عُمرة عليه[2]، لأن ذلك مروى عن ابن عباس، ولأن عليه أن يأتى بالطواف والسعى فى إحرام لا وطء فيه.

فصل

إذا أفسد حجه مضى عليه حتى يتمـه ولم يخرج منه بالفساد، وكذلك العمرة خلافًا لمن قال: إنه يرى قضاء ويستأنف إحرامًا جديدًا[3]، لأنه إجماع الصحابة[4]، ولأنه سبب يجب معه قضاء الحج فلم يخرج به من الإحرام، أصله: الفوات.

فصل

وعليه القضاء والهدى فى الفسـاد لأن ذلك إجماع السلف، ولأنه إن كان فرضًا فهو باق فى الذمة لأن الفاسـد فى الذمة لا يبرئ من الصحيح، وإن كان مـتطوعًا فقد لزمه بالدخول فيه.

وأما الهدى فلأنه لما كان يلزم بترك شعيرة من شعائره كان بأن يلزم فى النص بإفساده

---

(١) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٢١٨)، الهداية للمرغينانى (١/ ١٧٨).

(٢) قال الإمام الشافعى: (وإذا أفسد رجل الحج مضى فى حجه كما كان يمضى فيه لو لم يفسده فإذا كان قابل حج وأهدى بدنة تجزى عنهما معًا، الأم (٢/ ١٨٤)، روضة الطالبين (٣/ ١٣٨).

(٣) وهو قول داود، فنقـل عنه ابن قدامة فى المغنـى: أنه قال: (يخرج بالإفـساد من الحج والعـمرة لقول النبى ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»، المغنى (٣/ ٣٧٨).

(٤) رواه فى المغنى عن عمر وعلى وأبى هريرة وابن عباس رضى الله عنهم المغنى (٣/ ٣٧٧).

أولى ، ولأن الفوات يجب به الهدى للتأخيـر ، فكذلك الفساد، وكذلك روى عن عمر وعلى وابن عباس وابن عمر وغيرهم.

فصل

يفترق الزوجـان إذا أفسدا حجهـما وأرادا قضاء خـلافًا لأبى حنيفة[١]، ومن حيث يحرمان لا من حيث أفسداه خلافًا للشـافعى فى قوله: من حيث أفسداه[٢] لأن ما قلناه مروى عن عثمان وعلىّ وابن عباس[٣]، ولأنهما يتذاكران ما كان منهما فيدعوهـما ذلك إلى إفساده ثانية، وإنما لم يؤخـراه عن وقت الإحرام إلى وقت الإصابة، لأن الذى أمرا لأجله بالافتراق هو خوف الفساد ثانية، وليس آخر الإحرام بأولى بالاحتياط من أوله.

فصل

ولا يجب بتكرار الوطء هدى خلافًا لأبى حنيـفة[٤] لأنه وطء لم يفسـد به الحج فلم يجب به هدى، أصله: إذا وطئ قبل التكفير.

فصل

الصغير له حج خلافًا لأبى حنيفة[٥] لقوله ﷺ وسألته المرأة ألهذا حج؟، قال: «نعم ولك أجر»[٦]، ولأنه ممن له صلاة فكان له حج كالكبير.

---

(١) قال المرغينانى: (وليس عليه أن يفارق امرأته فى قضاء ما أفسداه عندنا خلافًا لمالك رحمه الله إذا خرجـا من بينهمـا ، ولزفر رحـمه الله إذا أحرمـا). الهداية (١/١٧٨) ، الاخـتيار للـموصلى (١/٢١٧).

(٢) قال الشيـرازى : (وهل يجب عليهما أن يفتـرقا فى موضع الوطء؟ فيه وجهـان أحدهما: يجب والثانى: لا يجب وهو ظاهر النص) المهذب (١/ ٢١٥).

(٣) انظر الموطأ (١/ ٣٨١ ـ ٣٨٣).

(٤) انظر الاختيار للموصلى (١/ ٢١٨)، وشرح النقاية (١/ ٥١٤).

(٥) انظر الهداية للمرغينانى: (١/ ١٤٥)، الاختيار للموصلى (١/ ١٨٤).

(٦) أخـرجـه مسلم فـى الحج (٢/ ٩٧٤) ح (٤٠٩/ ١٣٣٦)، وأبو داود فى المناسك، (٢/ ١٤٧) ح (١٧٣٦) والترمـذى فى الحج (٣/ ٢٥٥) ح (٩٢٤)، وقال: وفى البـاب عن ابن عبـاس حديث جابر حديث غريب، وابن ماجه فى المناسك (٢/ ٩٧١) ح (٢٩١٠).

فصل

وما ذاد على نفقته فى الحضر من مال الولى خلافًا للشافعى[١]، وكذلك ما قتل من صيد أو ما يحتاج إليــه من فدية، لأن الصبى لا حاجة به إلى الحج وليس من الإصلاح والحظ إلزامه نفقة فـيما لا يحتاج إليه، وكذلك جزاء ما قـتل من صيد لأن الولى سبب ذلك.

فصل

العبـد إذا أعتق والصبى إذا بلغ والكـافر إذا أسلم ، فأدرك كل واحـد منهم الوقوف بعرفة جزءاً من الليل، فأحرم ووقف، فقد أدرك الحج، فإن دخل العبد فى الإحرام حال رقه أو إحرام الولى بالصـبى حال صغره ثم عتق العبد وبلغ الـصبى، وهما فى الإحرام فإنهما يمضيان على ذلك الحج، ويكون تطوعًا على ما كانا عليه ولا ينقلب فرضًا، لأنه ليس فى الأصول عبادة تفتتح تطوعًا ثم تـنقلب فرضًا كالصلاة والصوم، فإذا ثبت هذا فعليهما حجة الإسلام لأنها باقية فى الذمة لا تسقط بالتطوع.

فصل

ومن ساق بدنه قلدها[٢] «لأن رسـول الله ﷺ قلد بدنه وأشعـرها»[٣]، خلافًا لأبى حنيفة فى قـوله: إن الإشعار[٤] بدعة، لـما روى ابن عباس: «أنـه ﷺ أشعر بدنـته من الجانب الأيمن وسلت الدم عنها»[٥]، والفائدة فى التقليـد والإشعار أن يعلم من رآه إذا

(١) قال الشيرازى: (وفى نفـقة الحج وما يلزمه من الكفارة قولان: أحـدهما: يجب فى مال الولى، لأنه هو الذى أدخله فـيه. والثانى: يـجب فى مال الصبى لأنه وجـب لمصلحته فكـان فى ماله كأجرة المعلم)، المهذب (١/ ١٩٥)، مغنى المحتاج (١/ ٤٦١).

(٢) التقليد: مصدر قلد قال الجوهرى: وتقليد البدنة أن يعلق فى عنقها شىء يعلم أنها هدى، المطلع (ص ٢٠٦).

(٣) انظر الموطأ (١/ ٣٧٩).

(٤) الإشعار فى أصل اللغـة الإعلام يقال: أشعرته بكـذا فشعر أى: أعلمتـه فعلم، وهو فى الشرع إعلام مخصوص)، المطلع (ص ٢٠٦).

(٥) أخـرجــه مـسلم فى الحج (٢/ ٩١٢) ح (١٢٤٣/٢٠٥)، أبو داود فـى المناسك (٢/ ١٥٠) ح (١٧٥٢)، والترمذى فى الحج (٣/ ٢٤٠) ح (٩٠٦) وقال: حديث حسن، والنسائى فى المناسك (٥/ ١٣٢) باب (أن الشقين يشعر)، وأحمد فى المسند (١/ ٢٨٣) ح (١٨٦٠).

ضل أنه هدى قد أوجب فلا يقدم عليه، وصفة الإشعار أن يشق فى عرض سنامها فى جانبه الأيسر، ويستحب له أن يسمى الله تعالى عند الإشعار كما فعل النبى ﷺ[(١)]، والاختيار نحر البدن قياماً لأنه ﷺ نحرها قائمة[(٢)]، فإن صعبت عقلها ليتمكن من نحرها.

فصل

ويؤكل من الهدى كله إلا من ثلاثة أنواع: جزاء الصيد ونسك الأذى ونذر المساكين وما عدا ذلك من هدى التمتع والقران ومجاوزة الميقات والفوات والإفساد وغير ذلك سوى ما ذكرناه فإنه يؤكل، ووافقنا أبو حنيفة فى هدى التمتع والقران، وخالفنا فى الواجب بحكم الإحرام[(٣)]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿فكلوا منها﴾ [الحج:٢٨]، وقوله: ﴿فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها﴾ [الحج:٣٦]، ولأنه هدى لم يسم للمساكين ولا يدخل فيه الإطعام كالتطوع واعتباراً بالضحايا والعقيقة.

فصل

وإنما قلنا: لا تؤكل من جزاء الصيد لأن الله تعالى جعله للمساكين بقوله: ﴿هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين﴾، وكذلك نسك الأذى لقوله ﷺ: «أو إطعام ستة مساكين»[(٤)]، وما سماه هو للمساكين فقد نذره لهم فلا يجوز له الرجوع فيه.

فصل

وما عطب من هدى التطوع قبل محله لم يجز له أكله لأنه قد يتهم أن يكون أعطبه ليأكل منه، فإن أكل منه أبدله، لقوة التهمة فيما ذكرناه، وما عطب من واجب جاز أكله لأن عليه بدله فلا فائدة فى منعه أكله.

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (٣٧٩/١) ح (١٤٦)، والبيهقى فى سننه (٣٧٩/٥) ح (١٠١٧٢).

(٢) أخرجه البخارى : فى الحج (٦٤٦/٣) ح (١٧١٣)، ومسلم : فى الحج (٩٥٦/٢) ح (١٣٢٠/٣٥٨).

(٣) انظر الفتاوى الهندية (٢٦٢/١)، الهداية للمرغينانى (٢٠١/١).

(٤) تقدم تخريجه.

فصل

لا ينكح المحرم ولا ينكح خلافًا لأبي حنيفة[1] لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»[2]، ولأنها عبادة تمنع الطيب فمنعت عقد النكاح كالعدة، وله أن يراجع لأنه ليس بابتداء عقد وإنما هو استصلاح لما انثلم منه.

فصل

المعتمرة إذا حاضت قبل أن تطوف فإن كان في وقتها سعة: انتظرت أن تطهر وتتم العمرة ثم تنشئ إحرامًا بالحج، وإن ضاق وقتها وهي تريد الحج وتخاف الفوات أردفت الحج على العمرة وصارت قارنة وعليها الهدي ثم يستحب لها أن تستأنف عمرة بعد الإحلال كما فعل ﷺ بعائشة رضي الله عنها[3].

فصل

يوم الحج الأكبر يوم النحر لأن فيه يقع التحلل ويفتتح الرمي، ولأن الوقوف الذي يتعلق إدراك الحج به هو بليلته المضافة إلى يومه، ولأن ما بعده تابع له.

فصل

وأشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة لقوله تعالى: ﴿أشهر معلومات﴾ [البقرة:١٩٧]، وأقلها ثلاثة كاملة، ولأن كل شهر كان أوله من أشهر الحج، فكذلك آخره، أصله: شوال، وفائدة ذلك تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة وبخروجه والله أعلم.

* * *

---

(١) قال المرغيناني: (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام). الهداية (١/ ٢١٠)، الاختيار للموصلي (١/ ١٩).

(٢) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٠) ح (٤١/ ١٤٠٩)، وأبو داود في المناسك (٢/ ١٧٥) ح (١٨٤١)، وأحمد في المسند (١/ ٨٠) ح (٤٦٤).

(٣) أخرجه البخاري: في الحج (٣/ ٤٨٥) ح (١٥٥٦)، ومسلم: في الحج (٢/ ٨٧٠) ح (١١١/ ١٢١١).

٨
كتاب الجهاد

الأصل في الجهاد[١] قوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر﴾ [التوبة:٢٩]، وقوله جل ذكره ﴿كتب عليكم القتال وهو كره لكم﴾ [البقرة:٢١٦]، وقوله: ﴿قاتلوا الذين يلونكم من الكفار﴾ [التوبة:١٢٣]، وقوله: ﴿انفروا خفافًا وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾ [التوبة:٤١]، وقوله ﴿يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض﴾ [التوبة:٣٨]، وهذا تأكيد يدل على قوة وجوبه.

ومن السنة قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٢]، وفيه أخبار كثيرة ترد في مسائل الباب الأول، ولا خلاف بين الأمة في وجوبه[٣].

فصل

وهو من فروض الكفايات دون الأعيان فمن قام به سقط به الفرض عن الباقين، ووجه القيام به أن تحرس الثغور[٤] وتعمر وتحفظ بالمنعة والعدد، ولا تجوز المهادنة إلا لضرورة تدعو إليها، والقتال واجب لا يعدل عنه إلا بإجابة أهل الكفر إلى أحد أمرين: إما الدخول في الإسلام أو بذل الجزية لنا في دارنا.

---

(١) الجهاد في اللغة: مشتق من الجهد وهو التعب فمعنى الجهاد في سبيل الله المبالغة في إتعاب الأنفس في ذات الله.

وشرعًا: قتال مسلم كافرًا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخول أرضه له، انظر شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٢٠).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/ ١٣٠) ح (٢٩٤٦)، ومسلم في الإيمان (١/ ٥١) ح (٣٢/ ٢٠).

(٣) انظر مراتب الإجماع لابن حزم (ص ١١٩)، المغني (١٠/ ٣٦٤).

(٤) الثغور جمع ثغر: موضع المخافة من حصن وغيره، وقال أبو السعادات: هو موضع المخافة من أطراف البلاد، المطلع (ص ٢١٠).

وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾ [التوبة:٥]، وقوله: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله...﴾ إلى قوله: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة:٢٩]، وقوله ﷺ لأمرائه: «اغزوا على اسم الله قاتلوا من كفر بالله ادعوهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله فإن أجابوا فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين، فإن أبوا فادعوهم إلى الجزية فإن أعطوها فاقبلوها منهم فإن أبوا فاستعينوا الله على قتالهم»[1].

وإنما شرطنا أن يكون فى دارنا ليكون أخذها على وجه الذل والصغار ولئلا يكون ذريعة إلى الإمهال ليتقووا على قتالنا.

فصل

ومن منعه أبواه من الجهاد فليمتنع إلا أن يكون قد تعين الفرض عليه مثل أن يفجأ العدو فيحتاج إليه فى الدفع عنها وكذلك إن كان أوجبه على نفسه فى وقت بعينه، والأصل فيه قوله ﷺ: «إن كان الغزو عند باب البيت فلا تذهب إلا أن يأذن أبواك»[2] ولأن طاعتهما من فروض الأعيان فهو أولى من فروض الكفايات ، فأما إذا تعين عليه فلا يمتنع بمنعهما ؛ لأن منعهما له غير جائز لهما كمنعهما إياه من الصلاة والصوم الواجبين.

فصل

ولا بأس بإحراق أرض العدو وزروعهم وعقر دوابهم وقطع أشجارهم وفعل كل ما ينكيهم ويضر بهم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا يطئون موطئًا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح﴾ [التوبة:٩]، وقوله عز وجل: ﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزى الفاسقين﴾ [الحشر:٥] ونزلت فى قطعه ﷺ نخل بنى النضير[3]، وقوله فى خيبر، ﴿يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى

(١) أخرجه مسلم فى الجهاد (٣/١٣٥٧) ح (٣/١٧٣١) ، وأبو داود فى الجهاد (٣/٣٧) ح (٢٦١٢)، والترمذى فى السير (٤/١٦٢) ح (١٦١٧).

(٢) أخرجه الطبرانى فى الصغير ورجاله رجال الصحيح غير شيخ الطبرانى أسامه بن على بن سعيد بن بشير وهو ثقة ثبت كما هو فى تاريخ مصر، انظر مجمع الزوائد (٥/٣٢٥).

(٣) أخرجه البخارى فى الجهاد (٦/١٧٩) ح (٣٠٢١)، ومسلم فى الجهاد (٣/١٣٦٥) ح (١٧٤٦/٢٩).

المؤمنين﴾ [الحشر:٢]، وهدم النبى ﷺ بعض خيبر، وقطع بعض[1]، ولأن ذلك من التضييق عليهم وإضعاف أمرهم وتوهينه فليس بأكثر من إباحة قتلهم.

فصل

ويكره تحريق النحل وتفريقها لنهيه ﷺ عن تعذيب الحيوان إلا لمأكلة[2]، وروى عن على رضى الله عنه أنه نهى عن ذلك، ولأنها تنتقل إلى ديارنا كحمام الأبرحة ففى تركها استبقاء لها لمنفعة المسلمين، فإن اتفق أن يكون مجتمعة فى موضع يكثر نفعهم بها ويؤثر فيهم إتلافها جاز ذلك لأنها ليست بأعظم حرمة من الخيل والأنعام التى تعرقب[3] أو توجأ إذا عجز المسلمون عن سوقها.

فصل

ولا يقاتل العدو إلا بعد أن يدعو إلا أن يعجلونا لأنه ﷺ كان يوصى بذلك أمراءه فيقول: «إذا لقيت عدواً من المشركين فادعهم إلى ثلاث خلال: ادعهم إلى الدخول فى الإسلام فإن أجابوك إليه فاكفف عنهم»[4]، ولأنهم قد يجيبون إلى الإسلام فيستغنى عن قتالهم وهذا مستحسن فيمن بلغتهم الدعوة فأما من يخاف أن تكون لم تبلغه أو أن يكون قد سمع بها ولا يدرى ما هى فيجب أن يدعى وكل هذا إذا أمكنونا فإن أعجلونا تركت وتشوغل بقتالهم لأن التوقف حينئذ تمكين للعدو من المسلمين وذلك عين المحظور.

فصل

ومن غلَّ[5] شيئًا من الغنيمة ولم يورده المقاسم ثم ظهر عليه عوقب ولم يقطع ولم

---

(١) أخرجه البخارى فى التفسير (٨/٤٩٧) ح (٤٨٨٤)، ومسلم فى الجهاد (٣/ ١٣٦٥) ح (٣٠/١٧٤٦).

(٢) قال الحافظ الزيلعى: غريب، وقد رواه ابن أبى شيبة أثراً لأبى بكر، انظر نصب الراية (٣/٤٠٦ ـ ٤٠٧).

(٣) العرقوب: عصب غليظ فى رجل الدابة بمنزلة الركبة فى يدها، والتعرقب هو قطع هذا العصب، انظر القاموس المحيط (١/١٠٣).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) الغلول: بضم الغين المعجمة أى: الخيانة من الغنيمة قبل حوزها، الشرح الكبير، حاشية الدسوقى (٢/١٧٩).

يحرم سهمه، وإنما قلنا: إنه يعاقب أدبًا له لأنه أتى محرمًا وغصب المسلمين أموالهم وخانهم، وقد قال ﷺ: «الغلول عار ونار وشنار على صاحبه»[١]، وروى أن رجلاً مات فدعى النبى ﷺ ليصلى عليه فامتنع وقال: «صلوا على صاحبكم فإنه قد غلّ» ففتشوا رحله فوجدوا فيه خرزات[٢] لا تساوى درهمين[٣].

فصل

وإنما قلنا: لا يقطع لأنه خائن وليس بسارق وقد قال ﷺ: «ليس على خائن قطع»[٤]، وقال: «من وجدتموه قد غلّ فأحرموه سهمه وأحرقوا رحله»[٥]، ومعلوم أن هذا على وجه التغليظ ولم يأمر بقطعه فلو كان القطع واجبًا لأمر به، فإن سرقها بعد حيازتها يذكر فى باب السرقة.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يحرم سهمه خلافًا لقوم لأنه قد استحق السهم بحضور سببه من القتال والحضور وغلوله لا يخرجه عن ذلك فلم يجب سهمه، ولأنه ليس فى الغلول إلا ركوب أمر محرم وذلك طارئ بعد استحقاق السهم فلا يؤثر فيه.

---

(١) أخرجه النسائى فى الهبة (٦/ ٢٢٠) باب (هبة المشاع)، وابن ماجه فى الجهاد (٢/ ٩٥٠) ح (٢٨٥٠)، قال فى الزوائد: فى إسناده عيسى بن سنان، اختلف فيه كلام ابن معين، قال: لين الحديث وليس بالقوى، قيل: ضعيف، وقيل: لا بأس به، وذكره ابن حبان فى الثقات. وباقى رجال الإسناد ثقات. وأحمد فى المسند (٢/ ٢٤٨) ح (٦٧٣٨) ومالك فى الموطأ (٢/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨) ح (٢٢)، قال ابن عبد البر: لا خلاف عن مالك فى إرساله.

(٢) الخرزات جمع خرزة وهى الجوهر وما ينتظم ونبات من النجيل منظوم من أعلاه إلى أسفله حبًا مدورًا، القاموس المحيط (٢/ ١٧٥).

(٣) أخرجه أبو داود فى الجهاد (٣/ ٦٨) ح(٢٧١٠) والنسائى فى الجنائز (٤/ ٥٢) (باب الصلاة على من غل) وابن ماجه فى الجهاد (٢/ ٩٥٠) ح (٢٨٤٨)، ومالك فى الموطأ (٢/ ٤٥٨) ح (٢٣).

(٤) أخرجه أبو داود فى الحدود (٤/ ١٣٥) ح (٤٣٩٢)، وابن ماجه فى الحدود (٢/ ٨٦٤) ح (٢٥٩٢)، والنسائى فى قطع السارق (٨/ ٨١) باب (ما لا قطع فيه)، والترمذى فى الحدود (٤/ ٥٢) ح (١٤٤٨)، وقال: حسن صحيح.

(٥) أخرجه الترمذى فى الحدود (٤/ ٦١) ح (١٤٦١) وقال: غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. والدارمى فى السير (٢/ ٣٠٣) ح (٢٤٩٠)، والبيهقى فى الكبرى (٩/ ١٧٤ ـ ١٧٥) ح (١٨٢١٣).

فصل

وتخمس الغنيمة وسائر أنواعها من عين وعرض ونهب وسلب[١] ولا يختص القاتلون بالأسلاب إلا أن يرى الإمام أن يخصهم بها بوجه من الاجتهاد فيكون لهم حينئذ وقال الشافعي: الأسلاب غير مخمسة وهي للقاتلين دون غيرهم من أهل العسكر[٢]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] فأضاف الغنيمة إلى جماعة الغانمين واستثنى منها الخمس فدل على أن ما عداه لهم سلبًا كان أو غيره، وقوله ﷺ: «أدوا الخياط والمخيط»[٣] فعم السلب وغيره، وروى أنه ﷺ سئل عن الغنيمة فقال: «لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش» قيل: هل أحد أحق بها من أحد؟ قال: «لا ولا السهم تستخرجه من جنب أخيك المسلم»[٤]، ولأنه مال مغنوم عن المشركين في الحرب فلم يختص به بعض الجيش دون الباقين إلا بأذن الإمام، أصله: ما عدا السلب واعتبارًا به إذا قتله مُدْبِرًا.

فصل

وإنما قلنا: إن للإمام أن ينادي بذلك إذا رأى ضعفاء من الجيش يرغبهم ويغريهم عن القتال وقد فعل النبي ﷺ ذلك يوم حنين ونادى: «من قتل قتيلاً فله النفل»[٥].

فصل

النفل[٦] كله من الخمس سلبًا كان أو غيره والنفل زيادة على السهم لمن ليس من أهل

---

(١) قال ابن عرفة: (قال ابن حبيب: السلب هو كل ثوب عليه وفرسه الذي هو عليه أو كان يمسكه لوجه قتال عليه لا ما تجنب أو كان منفلتا عنه، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٣٤).

(٢) قال النووي: (وأما كيفية إخراج السلب ففي تخميسه قولان. المشهور: لا يخمس. والثاني: يخمس فيدفع خمسه لأهل الخمس وباقيه للقاتل ثم يقسم باقي الغنيمة)، روضة الطالبين (٦/ ٣٧٥)، مغني المحتاج (٣/ ١٠١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ١٠٥ - ١٠٦) ح (١٨٠١٢).

(٥) أخرجه البخاري في فرض الخمس (٦/ ٢٨٤) ح (٣١٤٢)، ومسلم في الجهاد (٣/ ١٣٧٠) ح (٤١/ ١٧٥١).

(٦) قال ابن عرفة: «ما يعطى الإمام من خمس الغنيمة لمستحقها لمصلحة» شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٣٣).

السهم يفعله الإمـام لرأى يراه ويخص به إنسانًا بعينه لحراسة أو محـاصرة أو تجسيس أو تخبـرًا وزيادة عناء أو حسن بلاء أو غـير ذلك مما يؤديه اجتـهاده إليـه فيكون ذلك من الخمس لأن الأربعة الأخماس ملك للغـانمين فلا يجوز له أن يهب ملك غيره، والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿واعلموا أن مـا غنمتم من شيء فأن لله خمـسه﴾ [الأنفال:٤١] فدل مفـهومـه أن الأربعة الأخمـاس للغانمين، وقـوله ﷺ: «ما لى مما أفـاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم»[١].

مسألة

ما حصل فى أيدى العدو من أموال المسلمين على وجه الإغارة فإن أسلم من حصل فى يديه وهو معـه فلا سبيل لمالـكه من المسلمين عليه وهو ملك لمن أسلم عليـه خلافًا للشـافعى فى قولـه: إنه على ملك المسلم يكون له بغيـر ثمن[٢] لقولـه ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»[٣] ولأن للكفار شبه ملك على ما حازه من أموال المسلمين يدل عليه قوله تعالى: ﴿للفقـراء المهاجـرين الذين أخرجوا من ديـارهم وأموالهم﴾ [الحشر:٨] فسماهم فقراء بعـد هجرتهم وتركهم ديارهم وأموالهم، ولأنه لا خلاف أنهم لو اسـتهلكوه حال شركهم ثم أسلموا لم يضمنوه، ولو أتلفه مسلم على صاحبه للزمه غرمه فدل ذلك على ثبوت شبهة ملك للمشرك.

فصل

فإذا ثبت هذا فإن عـاد إلى المسلمين بالغنيمة فى دار الحرب قـبل إسلام من كان فى يده فإن علم أنه ملك لمسلم لم يجز للـجيش تملكه ولزم تركه إلى أن يأتى ربه، وإن لم يعلم أنه مال لمسلم فللغانمين تملكه واقـتسامه فإن أتى وأقام البينة على تملكه قـبل قسمته فهو له بغير ثمن خلافًا لعمرو بن دينار فى قوله: إنه ملك لمن غنمه دون ربه[٤]، وإن لم يعلم حتى قـسم فصـاحبه أولى به بالثـمن فإن لم يبذل قـيمتـه فليس له أخذه خـلافا

(١) أخرجه أبو داود فى الجهاد (٣/ ٨٢) ح (٢٧٥٥)، والبيهقى فى الكبرى (٧/ ٢٦) ح (١٣١٧٧).

(٢) قال النووى: (وإذا أسلموا والمال فى أيديهم لزمهم رده إلى أصحابه وإن غنمه طائفة من المسلمين لزمهم رده إلى صاحبه). روضة الطالبين (١٠/ ٢٩٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) نقله ابن قدامة فى المغنى فـقال: (وقال الزهرى: لا يرد إليه وهو للجيش ونحـوه عن عمرو بن دينار لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم»، المغنى (١٠/ ٤٧٨).

للشافعي في قوله: إنه له بغير ثمن قبل القسم وبعده[١].

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا علم به قبل القسم فهو لمالكه بغير ثمن لحديث ابن عباس قال: وجد رجل من المسلمين بعيراً له في المغنم قد كان أصابه المشركون فقال له النبي ﷺ: «إن وجدته في المغنم فخذه وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن»[٢]، وحديث ابن عمر أنه ذهب فرس له فأخذها فظهر عليهم المسلمون فردت عليه في زمان النبي ﷺ[٣]، ولأنه على أصل ملكه لم يزل عنه بقسم ولا بإسلام من هو في يديه وقد زالت شبهة الملك عمن كان في يده بعوده إلى المغانم فكان ملكًا لصاحبه.

وإنما شرطنا أن يعلم ذلك ببينة لأن الظاهر أنه من أموال الكفار وأنه بين المسلمين في جملة الغنائم ومدعيه يزعم أنه هو مستحق له دونهم بأصل الملك وأنه لا يستحق قسمته فلا يقبل منه إلا ببينة.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا قسم لم يكن له إلا بالثمن للحديث الذي رويناه وفيه: «فإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن»[٤] وهذا نص، ولأنه لما جاز أن يملك المسلم على الكافر بالقهر والغلبة جاز أن يملك الكافر عليه بمثل ذلك، ولأن قسم الإمام قد قطع حق صاحبها منها مع تقدم شبهة يد الكافر عليها، ولأن من حصلت في يده بالقسم أخذها بحق سهمه بحكم الإمام فلو قلنا: إنها تؤخذ منه بغير بذل لأدى ذلك إلى بطلان حقه من الغنيمة لأن الإمام لا يغرمه له ولا يقدر أن يرجع به على الغانمين.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا بذل الثمن كان أولى به ممن حصل في يده لأنه مقدم عليه بحرمة

---

(١) انظر روضة الطالبين (١٠/ ٢٩٤).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ١١٤ ـ ١١٥) ح (٣٩)، والبيهقي في سننه (٩/ ١٨٨) ح (١٨٢٥٢) عن الحسن بن عمارة وهو متروك، وأخرجه الطبراني في معجمه وأبو داود في مراسيله في حديث آخر، انظر نصب الراية (٣/ ٤٣٤).

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/ ٢١١) ح (٣٠٦٩).

(٤) تقدم تخريجه.

تقدم الملك، ولأنه إذا أعطاه الثمن صار الثمن كأنه هو المستحق وفى الحديث: «فأنت أحق به بالثمن»[١].

مسألة

ويجوز للعسكر أكل الطعام وذبح الماشية وأخذ العلوفات قبل القسم ولا يحاسبون به فى الغنيمة لأن الصحابة كانوا يفعلون ذلك[٢]، ولم ينقل أنه ﷺ أنكر ذلك عليهم ولا أحد من الأئمة بعده ولا أنهم تشاحوا فى طعام ولا علوفة، ووصى أبو بكر الصديق رضى الله عنه بذلك يزيد بن أبى سفيان قال: لا تذبحن شاة إلا لمأكلة[٣] ولأن بالعسكر حاجة إلى ذلك لهم ولخيلهم ولو منعوا منه لضاق بهم ولاحتاجوا إلى الشراء أو استعداد ما يكفيهم إلى آخر الحرب من دار الإسلام وذلك باطل.

فصل

ومن مات واصلاً فى أرض العدو وقبل القتال فلا سهم له ومن جاء بعد انقضاء الحرب فلا سهم له وإن حضر القتال فقاتل أو كثر أسهم له يعنى إلى انقضاء الحرب أو قاتل ومات ويأخذ ورثته سهمه، وإن حضر مريضًا لا يمكنه القتال حتى انقضت فله سهمه.

فصل

وإنما قلنا: من مات قبل القتال فلا سهم له لأنه لم يحصل منه قتال ولا حضور لسببه فيكثر ولا أثر فيه يفعل أصلاً فكان بمنزلة أن يموت فى دار الإسلام، ولأن القتال سبب الغنيمة دون الخروج لأنه قد يلقى العدو إذا خرج وقد لا يلقاه.

فصل

وإنما قلنا: إن من جاء بعد انقضاء الحرب فلا سهم له خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن المدد إذا جاء بعد تقضى الحرب والغنيمة لم تحمل إلى دار الإسلام فإنه يسهم له وإن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أثر أخرجه البخارى فى فرض الخمس (٦/ ٢٩٤) ح (٣١٥٤) من حديث ابن عمر.

(٣) تقدم تخريجه.

حملت إلى دار الإسلام لم يسهم له[1]، لقوله تعالى: ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول﴾ [الأنفال:٤١] فجعل بما في الغنيمة لمن غنمها ومن جاء بعد تقضي الحرب فلم يغنم شيئًا فلم يكن له، وروي «الغنيمة لمن شهد الوقيعة»[2] وأظن بعضهم رفعه، ولأنه لم يحضر الحرب ولم يحصل منه قتال [فأشبه إذا جاء بعد الغنيمة ولأن من جاء بعد انقضاء الحرب ولم يحصل منه قتال][3] ولا معاونة عليها فأشبه من جاء بعد عودة الناس إلى دار الإسلام.

فصل

وإنما قلنا: إن من شهد القتال فله سهمه قاتل أو لم يقاتل فلأنه حضر سبب الغنيمة وهو القتال، ولأنه ليس كل الجيش يقاتل لأن ذلك خلاف مصلحة الحرب لأنه يحتاج أن يكون بعضهم في الردء وبعضهم يحفظون السواد وبعضهم في العلوفة على حسب ما يحتاج إليه في الحرب، فلو قلنا: إنهم يقاتلون كلهم لم يستمر على ما بيناه، [ولو قلنا: إنه لا يستحق إلا من قاتل لكان كل الجيش يقاتلون فيبطل التدبير][4]، ولذلك قلنا: إن المريض يسهم له لأنه قد شهد الوقعة وحصل منه التكثير، وقيل في قوله تعالى: ﴿وقيل لهم تعالوا قاتلوا في سبيل الله أو ادفعوا﴾ [آل عمران:١٦٧]، أي: كثروا.

فصل

وإنما قلنا: إن له سهمه وإن قتل في أول الحرب لأنه قد استحقه بالقتال والحضور، فإن بقي كان له وإلا فلورثته؛ لأنه حق تركه فوجب أن يورث عنه.

فصل

ولا يسهم للأجراء والصناع المتشاغلين باكتسابهم خلافًا لمن قال: إنه يسهم لهم[5] لقوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله﴾ [المزمل:٢٠] ففرق بين حكميهما، ولأنه لم يحصل منه المعنى الذي يستحق به

(١) انظر الفتاوى الهندية (٢/٢٠٨)، الاختيار (٣/٣٢٣).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٥) هو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد. المغني (١٠/٥٢٩ ـ ٥٣٠).

السهم وهو القتال والتكثير والمعاونة لأنه إنما حضر لخدمة من استأجره أو لغرض من الأغراض غير القتل فلم يستحق السهم.

فصل

فأما من قاتل فله سهمه خلافًا لمن قال: لا سهم له أصلاً[١]؛ لأنه ممن خوطب بالجهاد فإذا قاتل أسهم له كغير الأجير، ولأنه ليس فى كونه أجيرًا أكثر من أنه عوض على منافعه وذلك لا يمنع السهم له إذا قاتل كالذى يحج عن غيره ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة لأن ذلك لا يمنع صحة الحج.

فصل

ولا يسهم لعبد ولا امرأة ولا صبى لأن هؤلاء فرض الجهاد ساقط عنهم فلم يسهم لهم ولا بأس أن يرضخ[٢] للمعاونة الحاصلة منهم فأما الصبى المراهق إذا أطاق القتال فيسهم له عندنا خلافًا لأبى حنيفة[٣] والشافعى[٤] لحديث سمرة بن جندب قال: كان رسول الله ﷺ يعرض عليه غلمان الأنصار فيلحق من أدرك منهم فعرضت عليه عامًا فألحق غلامًا وردنى فقلت يا رسول الله: ألحقته ورددتنى ولو صارعنى لصرعته قال: فصارعنى فصرعته فألحقنى[٥]، ولأنه قد وجد فيه ما يوجد فى البالغ من القتال والمكابدة للعدو وهو من الجنس الذى يسهم له فكان كالبالغ.

---

(١) قال به الأوزاعى وإسحاق وأحمد فى إحدى روايتيه. المغنى (١٠/ ٥٢٩).

(٢) الرضخ. هو العطاء غير الكثير، القاموس المحيط (١/ ٢٦٠).

(٣) قال الموصلى: (والمملوك والصبى والمكاتب يرضخ لهم دون سهم إذا قاتلوا وللمرأة إن داوت الجرحى، والأصل إن كل من لا يلزمه القتال فى غير حالة الضرورة لا يسهم له لأنه ليس من أهله ومن يلزمه القتال يسهم له لأنه من أهله لأنا لو أسهمنا للكل لسوينا بينهم ولا يجوز)، الاختيار (٣/ ٣٢٨).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ٣٧٠)، مغنى المحتاج (٣/ ١٠٥).

(٥) أخرجه البيهقى فى سننه (٩/ ٨٦) ح (١٧٩٥١) مرفوعًا وموقوفًا وقال: الصحيح أنه موقوف. وأخرجه ابن أبى شيبة والطبرانى وابن عدى من طريق بختري بن مختار عن عبد الرحمن بن مسعود عن على موقوفًا، انظر تلخيص الحبير (٣/ ١١٧) ح (٧).

فصل

للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه خلافًا لأبى حنيفة فى قوله : إن له سهمين[1] لما رواه ابن عمر أنه ﷺ كان يسهم للخيل للفرس سهمين وللفارس سهما[2]، ورواه ابن عباس[3] وغيره، ولأن الفارس لما زيد على الراجل لكثرة مؤونته وكانت مؤونة الفرس أكثر من مؤونة فارسه فوجب أن يزاد له أيضًا بمثل ما له زيد فارسه على الراجل.

فصل

وللراجل سهم لأن النبى ﷺ كذلك أسهم له وأضعف للفارس والفرس، ولأن ذلك يوجب المساواة إلا أن يكون هناك معنى يقتضى الزيادة وليس ذلك بالفرس وقد ذكرناه.

فصل

وإذا كان له عدة أفراس لم يسهم إلا لواحد خلافًا لأبى يوسف وغيره فى قوله: إنه يسهم لفرسين ولا يسهم لما زاد عليهما[4] ولابن الجهم من أصحابنا، لأن النبى ﷺ لم يسهم إلا لواحد فى حروبه كلها، وكذلك الأئمة بعده، ولأن العدو لا يمكن أن يقاتل إلا على فرس واحد وما زاد على ذلك رفاهة وزيادة لا يؤثر فى زيادة السهمين كالذى معه زيادة سيوف أو رماح واعتبارًا بالثالث والرابع.

فصل

والهجن[5] والبراذين[6] إن أجازها الإمام أسهم لها لأنها فى جنس الخيل العتاق

(١) انظر الاختيار للموصلى (٣/٣٢٦)، الهداية للمرغينانى (٢/٤٣٨).

(٢) أخرجه البخارى: الجهاد (٦/٧٩) ح (٢٨٦٣)، ومسلم: الجهاد (٣/١٣٨٣) ح (٥٧/١٧٦٢).

(٣) أخرجه الطبرانى فى الكبير (١٢/١٢٤) ح (١٢٦٦٠)، ذكره الحافظ الهيثمى. وقال: فيه نهشل ابن سعيد وهو متروك، انظر مجمع الزوائد (٥/٣٤٣).

(٤) قال الموصلى: (وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين لما روى «أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين» ولأن الواحد قد يعيا فيحتاج إلى الآخر). الاختيار (٣/٣٢٧).

(٥) الهجن جمع هجين: وهو ما كان أبوه عربى وأمه نبطية أى: رديئة. انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٢/١٩٣).

(٦) جمع برذون: وهو الفرس العظيم الخلقة الغليظ الأعضاء. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٢/١٩٣).

وتولدها، وإنما شرطنا إذن الإمام لأن الانتفاع بها يختلف بحسب المواضع فالهجن والبراذين تصلح للمواضع المتوعرة كالشعاب والجبال والعتاق[1] تصلح للمواضع التى يأتى فيها الكر والفر فكان ذلك متعلقًا برأى الإمام، والعتاق: خيل العرب، والهجن والبراذين: خيل الفرس والروم.

فصل

ولا يسهم لبغل ولا حمار ولا بعير لقوله ﷺ: «للفرس سهمان»[2] فخصه بالإسهام، ولأنه لم ينقل عنه أنه ﷺ أسهم لما سوى الخيل ولا الأئمة بعده، ولأنه لا يتأتى القتال عليها ولا تصلح للكر ولا للفر وإنما تصلح للحمولة.

فصل

إذا خرجت سرية[3] من عسكر فغنمت بينهما وبين بقية العسكر، وإن خرجت من بلد لم يقسم لأهل البلد معهم، والفرق بين الموضعين أنها إذا خرجت من جملة عسكر فبقية العسكر ردء لها وعون فبقوتهم وصلت إلى الانفراد لأنه لو دهمها أمر لأمدها بقية العسكر ولولا أنهم خلفها لما أقدمت على التقدم والانفراد، وليس كذلك إذا خرجت من بلد لأن أهل البلد ليسوا عونًا لها حينئذ ولا ردءًا بدليل أنه لو دهمها أمر لم يصل أهل البلد إلى معونتها ولا انتفعت بهم بانقطاعهم عنها فإذا كان كذلك وجب انفرادها بما غنمت.

مسألة

ما غنم من أموال أهل الحرب على وجهين: منه مغنوم بقتال أو إيجاف[4] عليه بخيل أو ركاب فهذا يخمس فيكون خمسه للإمام وأربعة أخماسه للغانمين والأصل فيه قوله تعالى: ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال:٤١] فدل على أن أربعة أخماسه للغانمين، وقوله ﷺ: «ما لى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس»[5] فدل أن

---

(١) جمع عتيق: وهو الفرس الذى أبواه عربيين، المطلع (ص ٢١٦ ـ ٢١٧).

(٢) قال الفيروزآبادى: السرية من خمسة أنفس إلى ثلثمائة أو أربعمائة. القاموس المحيط (٤/ ٣٤٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ما حصل بأعمال الخيل وسير الإبل، القاموس المحيط (٣/ ٢٠٣).

(٥) تقدم تخريجه.

الباقى لهم.

ومنه مغنوم بغير إيجاف ولا حاجة إلى قتال وذلك هو ما ينجلى عنه أهله ويتركونه رهبة وفزعًا فهذا لا يقسم بل يصرف جميعه فى مصالح المسلمين وحكمه حكم الخمس من الغنيمة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه يخمس[١] والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء﴾ [الحشر:٦] فأخبر تعالى بأن استحقاقهم القسم لا يكون إلا بإيجافهم، وروى أنه ﷺ لما نزل على بنى النضير فزعوا وجعلوا ينقبون الحصون ويهربون وحاز هو ﷺ الديار بما فيها فانتظر المسلمون القسم بينهم فنزلت هذه الآية[٢].

فصل

الفىء[٣] وخمس الغنيمة والخراج[٤] والجزية[٥] حكم كله واحد لا يخمس شىء منه

---

(١) ليس هذا مذهب الإمام الأعظم، بل هو مذهب الشافعى فقد قال المرغينانى: وما أوجف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج، قالوا: هو مثل الأراضى التى أجلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك.
وقال الشافعى رحمه الله: فيها الخمس اعتبارًا بالغنيمة. ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية، وكذا عمر ومعاذ رضى الله عنهما، ووضع فى بيت المال ولم يخمس. الهداية (٢/٤٤٧)، بدائع الصنائع (٧/١١٦).
وقال شيخ الإسلام موفق الدين: قال القاضى: لم أجد فيما قال الخرقى فى أن الفىء مخموس نصًا فأحكيه، وإنما نص على أن غير مخموس وهذا قول عامة أهل العلم.
ثم قال: قال ابن المنذر: ولا يحفظ عن أحد قبل الشافعى فى الفىء خمس كخمس الغنيمة، انظر المغنى لموفق الدين (٧/٢٩٩)، ويدل على هذا الذى قلناه من أنه مذهب الشافعى نصه حيث قال الإمام المعظم: فالغنيمة والفىء يجتمعان فى أن فيهما معًا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له، ومن سماه الله عز وجل له فى الآيتين معًا سواء مجتمعين غير متفرقين، انظر الأم للإمام الشافعى (٦٤١٤).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال ابن عرفة: (هو المأخوذ من مال كافر مما سوى الغنيمة وسوى المختص يأخذه المحدودين) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٣٠).

(٤) الخراج عبارة عما قرر على الأرض بدل الأجرة المطلع (ص ٢١٨).

(٥) هى ما ألزم الكافر من مال لأمنه باستقراره تحت حكم الإسلام وصونه»، شرح حدود ابن عرفة (١/٢٢٧).

بل يأخذ الإمام من كفايتـة وعياله بغير تقدير بل لو احتاج إلى جمـيعه لأخذه ويصرف الباقى فى مصالح المسلمين من بناء القناطر والمساجد وعمارة الثغور وأرزاق القضاة على حسب ما يؤديه إليـه اجتهاده، [ويعطى من قرابة النبى ﷺ على ما يـؤديه اجتهاده][١]، وقال أبو حنيفة: يقسم خمس الغنيمة على ثلاثة أسـهم: سهم لليتامى وسـهم للمساكين وسهم لابن السـبيل، قـال وسهم النبى ﷺ وقـد سقط بموته[٢]، وقال الشافـعى يقسم خمـسة أخمـاس: سهم للنبى ﷺ ويصـرف اليوم فى مـصالح المسلمـين وسهـم لذوى القربى غنيهم وفقيرهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل[٣].

وحكى عن طاوس وغيره زيادة سـهم سادس وهو ما ينصرف إلى عمـارة الكعبة[٤]، فدليلنا قوله ﷺ: «ما لى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم»[٥]، ولم يقل: إن خمس الخـمس مردود فـدل على أن ما زاد على قدر كـفايته مـنه ينصرف فى مصالح المسلمين، ولأن أبا بكر وعمر وعثـمان وعليًا رضوان الله عليهم قسموا الخمس على الاجتهاد[٦].

وروى أن أبا بكر وعـمر رضى الله عنهـما كـانا لا يعطيان من سـهم النبى ﷺ إلا الفقراء[٧] وأن عمر بن الخطاب تلـى قوله تعالى: ﴿ما أفاء على رسوله...﴾ إلى قوله: ﴿والذين جاءوا مـن بعدهم﴾ [الحشر:٧ ـ١٠] فقـال: إن هذه الآية قد استـوعبت الناس كلهم حتى الراعى بعدن[٨].

وروى أن عليًا دخل على عمـر رضى الله عنهمـا فى المرض الذى مات فيـه فأعطاه سـهم ذوى القربى فـقال علـى رضى الله عنه: إن بناء العام غـنى عنه وبالناس حاجـة فاقسمه فيهم[٩]، ولأنه نصيب من الخـمس فجازِ صرفـه إلى الفقراء ومصـالح المسلمين

(١) ما بين المعكوفين سقط فى (أ).

(٢) انظر الهداية للمرغينانى (٢/ ٤٤٠)، الاختيار للموصلى (٣/ ٣٢٨).

(٣) انظر روضة الطالبين (٦/ ٣٥٥).

(٤) نقله ابن قدامة فى المغنى وعزاه إلى (أبو العالية)، المغنى (٧/ ٣٠٠).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه البيهقى فى سننه (٦/ ٥٥٩) ح (١٢٩٦٢).

(٧) أخرجه البيهقى فى سننه (٦/ ٤٨٤) ح (١٢٧٢٥) بنحوه.

(٨) أخرجه البيهقى فى سننه (٦/ ٥٧١ ـ ٥٧٢) ح (١٣٠٠٢).

(٩) مصنف عبد الرزاق (٥/ ٢٣٧).

اعتبارا بما عدا خمسه عليه السلام، وأما عمارة الكعبة فلم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من الأئمة أن لها سهمًا مقدراً فكانت كسائر المصالح إن احتيج إلى عمارتها أنفق عليها بقدر الحاجة.

مسألة

الإمام فى الأسارى مخير بين أشياء:

إما قتلهم أو استرقاقهم أو فدائهم أسارى إن كانوا فى أيدى العدو من المسلمين، أو منٍّ عليهم وأطلقهم بغير شىء، أو عقد ذمة على أداء الجزية فى بلادنا فإذا لم يقتلهم فبأى [وجه][1] رآه من هذه الوجوه فقد حصل لهم معه الأمان فلا يجوز بعده قتلهم.

فصل

فأما جواز قتلهم فلا خلاف فيه إلا ما يحكى عن بعض التابعين، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض﴾ [الأنفال:٦٧] قيل: بالقتل الكثير، وقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة:٥]، ولأنه ﷺ قتل جماعة من الأسارى منهم عقبة والنضر بن الحارث وغيرهما[2]، وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال فى الفجاءة: وددت أنى لم أحرقه وكنت قتلته سريحًا أو أطلقته نجيجًا[3]، وقتل أبو موسى الأشعرى دهقان[4] السوس وكان أعطاه الأمان على جماعة لم يدخل نفسه فيهم وليس فى ذلك خلاف يعتمد عليه.

فصل

فأما جواز استرقاقهم فلأنهم جنس مشركون فجاز استرقاقهم إذا رآه الإمام كالنساء والعبيد والصبيان، ولأنه ليس فى كونهم رجالا بالغين إلا خيفة المقاتلة وذلك لا يمنع استرقاقهم كالصبيان إنه يخاف منهم المقاتله بعد الكبر ثم لا يمنع ذلك استرقاقهم.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٢) أخرجه البيهقى فى سننه (٦/ ١١٠) ح (١٨٠٢٥)، ذكره الحافظ الهيثمى. وعزاه إلى الطبرانى فى الكبير. انظر مجمع الزوائد (٦/ ٩٢)، وانظر نصب الراية للحافظ الزيلعى (٣/ ٤٠٢).

(٣) الدهقان بالكسر والضم: القوى على التصرف مع حدة والتاجر وزعيم فلاحى العجم ورئيس الإقليم، القاموس المحيط (٤/ ٢٢٤).

(٤) تقدم تخريجه.

فصل

فأما جواز استبقائهم على أداء الجزية وكونهم أحراراً فاعتباراً، بمن جاءنا ابتداء وسأل عقد الذمة له، ولأن ذلك موجب الظاهر من قوله عز وجل: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة:٢٩]، وقوله ﷺ لأمرائه: «فإن أبوا فادعهم إلى أداء الجزيه»[١]، ولأنهم لو بذلوا ذلك قبل القدرة عليهم لقبلناهم فكذلك بعدها.

فصل

وأما جواز المنِّ عليهم أو المفاداة بهم خلافًا لأبي حنيفة في منعه الأمرين[٢]، فلقوله تعالى: ﴿فإما منًّا بعد وإما فداء﴾ [محمد:٤]، وهذا نص ولأنه ﷺ إذ أراد قتل أبي عزة الشاعر لما أسر ببدر فقال له: أطلقني فإني ذو عيال فأطلقه على أن لا يرجع إلى القتال فمضى إلى المشركين وقال: سخرت من محمد ثم عاد فقاتل فأخذ فطلب أن يطلق فقال ﷺ: «لا يلسع المؤمن من جحر مرتين» وقتله بيده[٣] وسئل في ثمامة بن أثال فمنَّ عليه[٤]، وقال ﷺ: «لو كان مطعم حيًا فسألني في هؤلاء لأطلقتهم له»، وأما المفاداة فلقوله تعالى: ﴿فإما منًّا بعد وإما فداء﴾ [محمد:٤]، وبفعله ﷺ بأسارى بدر أطلقهم على مال أخذه منهم[٥]، وأطلق أسيراً من عقيل وفادى به رجلين من أصحابه كانا أسيرين من ثقيف[٦].

---

(١) قال المرغيناني: (ولا يفادى بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: يفادى بهم أسارى المسلمين ولا يجوز المن عليهم)، الهداية (٢/ ٤٣٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٢٠).

(٢) أخرجه البخاري في الأدب (١٠/ ٥٤٦) ح (٦١٣٣)، ومسلم في الزهد (٤/ ٢٢٩٥) ح (٦٣/ ٢٩٩٨) بلفظ (لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين ورواه الزهري بلفظ: لا يلسع .. إلخ)، وعن أبي هريرة مثله، انظر كشف الخفاء للحافظ العجلوني (٢/ ٥٠٥) ح (٥٠٦).

(٣) أخرجه البخاري في المغازي (٧/ ٦٨٨) ح (٤٣٧٢) ، ومسلم في الجهاد (٣/ ١٣٨٦) ح (٥٩/ ١٧٦٤).

(٤) أخرجه البخاري في المغازي (٧/ ٦٨٨) ح (٤٣٧٢) ، ومسلم في الجهاد (٣/ ١٣٨٦) ح (٥٩/ ١٧٦٤).

(٥) أخرجه مسلم في الجهاد (٣/ ١٣٨٣) ح (٥٨/ ١٧٦٣)، وأحمد في المسند (١/ ٣٨) ح (٢٠٩).

(٦) المستدرك للحاكم (٣/ ٣٢٤).

فصل

وإنما قلنا: إن كل ذلك يتضمن الأمان لأنه لا يفعل إلا مع الاستبقاء فلم يجز قتلهم من بعد لأنه قد يكون غدراً، والغدر ممنوع غير جائز لقوله تعالى: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء﴾ [الأنفال:٥٨]، وقوله ﷺ: «ينصب للغادر لواء يوم القيامة يقال: هذه غدرة فلان»[1].

فصل

أمان الحر المسلم العاقل البالغ لازم لا يجوز نقضه ذكراً كان أو أنثى.

وقال عبد الملك: أمان من سوى أمير الجيش موقوف على إجازته، فإن رأى أن يمضيه وإلا رده.

وجه الأول: قوله ﷺ: «ويسعى بذمتهم أدناهم»[2] وهذا عام، لأن أم هانئ أجارت رجلاً من المشركين يوم الفتح فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ»[3] وكذلك العباس مع أبي سفيان أجاره بغير أمر النبي ﷺ فلم ينكر عليه.

ووجه الثاني: هو أنه لا يؤمن أن يكون في ذلك ضرر على المسلمين فكان موقوفاً على رأى الإمام، ولأنهم لو رأوا استرقاق الأسارى أو المن عليهم وأباه الإمام لكان ذلك إليه فكذلك الأمان، ولأن في ذلك افتياتاً على الأئمة وتقدماً عليهم وذلك غير جائز.

---

(١) أخرجه البخاري في الجزية والموادعة (٦/ ٣٢٧) ح (٣١٨٦ ـ ٣١٨٧)، ومسلم في الجهاد (١٣٥٩/٣) ح (٩/ ١٧٣٥).

(٢) أخرجه النسائي في القسامة (٨/ ٢١) باب (سقوط القود من المسلم للكافر وأبو داود في الديات (١٧٩/٤) ح (٤٥٣٠)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٨٢) ح (٦٩٨٦)، وانظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٣٣٥).

(٣) أخرجه البخاري في الصلاة (١/ ٥٥٩ ـ ٥٦٠) ح (٣٥٧)، ومسلم في المسافرين (١/ ٤٩٨) ح (٨٢/ ٧٢٠).

فصل

أمان العبد جائز أذن له سيده في القتال أو لم يأذن خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنه إن لم يأذن له لم يجز أمانه[١] لقوله: «ويسعى بذمتهم أدناهم»[٢] وروى «ويجير عليهم أدناهم»[٣]، ولأن صحة الأمان لا يتعلق بالإذن في القتال كالحر إذا لم يأذن له الإمام في القتال.

فصل

والصبي إذا عقد الأمان جاز أمانه عند ابن القاسم لأنه ممن يعقل الأمان كالبالغ.

فصل

ولا يقتل النساء ولا الصبيان لقوله تعالى: ﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم﴾ [البقرة: ١٩٠]، ولأنه ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان وقال: «لا تقتلوا طفلاً أو امرأة»[٤]، ولأنهم أموال ورقيق للمسلمين.

فصل

فأما الرهبان والشيوخ الهرماء فلا يقتلوا إلا أن يكون في تبقيتهم ضرر على الإسلام مثل أن يكونوا من ذوي الرأي والتدبير والمشورة فإن قتلهم جائز، قال الشافعي: يقتلون وإن لم يكن فيهم ضرر[٥] ودليلنا قوله ﷺ: «ولا تقتلوا شيخًا فانيًا»[٦]، وقوله: «ولا

---

(١) قال المرغيناني: (ولا يجوز أمان العبد المحجور عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يأذن له مولاه في القتال. وقال محمد رحمه الله: يصح. وهو قول الشافعي رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله معه في رواية ومع أبي حنيفة رحمه الله في رواية)، انظر الهداية للمرغيناني (٢/ ٤٣٢)، الاختيار للموصلي (٣/ ٣١٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر المدونة الكبرى (١/ ٤٠٠).

(٤) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/ ١٧٢) ح (٣٠١٥) ، ومسلم في الجهاد (٣/ ١٣٦٤) ح (٢٥/ ١٧٤٤).

(٥) قال النووي: (في جواز قتل الراهب شيخًا كان أو شابًا والأجير والمحترف المشغول بحرفته والشيخ الضعيف والأعمى والزمن ومقطوع اليد والرجل قولان، أظهرهما: الجواز: وقيل: يقتل الأجير والمحترف قطعًا)، انظر روضة الطالبين (١٠/ ٢٤٣).

(٦) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/ ٣٨) ح (٢٦١٤)، والبيهقي في سننه (٩/ ١٥٣) ح (١٨١٥٣).

تقتلوا أهل الصوامع»[(١)] وروى مثله عن أبى بكر الصديق رضوان الله عليه[(٢)] ولا مخالف له، ولأنه لا فضل فيهم للقتال ولا ضرر فى تبقيتهم على المسلمين كالنساء والصبيان.

فصل

وإذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن فأسلموا وهم فى أيدينا رددناهم ولم يجز لنا حبسهم خلافًا لمن أبى ذلك[(٣)] لأن فى منع ردهم غرر بهم وذلك غير جائز، ولأنه ﷺ صالح المشركين يوم الحديبية على أن من أتاه منهم رده إليهم ومن أتاهم منا لم يردوهم فكلمه عمر رضى الله عنه فى ذلك فقال ﷺ: «من ذهب منا إليهم فأبعده الله ومن جاء منهم إلينا فرددناه جعل الله له مخرجًا»[(٤)]، ولأنا إذا لم نرد رهائنهم لم نؤمن غدرهم بالمسلمين لأنهم أيضًا يهتمون بالرهائن ما داموا على دينهم، ومراعاة العامة أولى من مراعاة الواحد والاثنين، وقد فعل ﷺ ذلك مع أبى رافع لما جاءه رسولاً لهم فأسلم فقال له: ارجع إليهم[(٥)]، ورد أبا جندل وأبا بصير يمشيان فى قيودهما وجاءاه مسلمين وقال: «سيجعل الله لكما فرجًا ومخرجًا»[(٦)].

فصل

ومن أسلم على وجه الصلح فأرضه ملك له لا يعترض عليه فيها كسائر أملاكه، ومن فتحت أرضه عنوة فهى مغنومة لا يكون أحق بها كسائر الأموال المغنومة عنهم، فإن كانت عامرة ووجد الإمام من يسكنها من المسلمين ويؤدى خراجها تركها وقفًا

(١) أخرجه أحمد فى المسند (١/ ٣٩١) ح (٢٧٣١)، والبيهقى فى سننه (٩/ ١٥٤) ح (١٨١٥٤) وفى إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة وهو ضعيف، انظر تلخيص الحبير لابن حجر (٢/ ١١٤) ح (٢٨).

(٢) أخرجه البيهقى فى سننه (٩/ ١٥٣) ح (١٨١٥٢).

(٣) قال ابن قدامة: (وإن أسلم الأسير صار رقيقًا فى الحال وزال التخيير وصار حكمه حكم النساء وبه قال الشافعى فى أحد قوليه وفى الآخر: يسقط القتل ويتخير بين الخصال الثلاث)، المغنى (١٠/ ٤٠٢).

(٤) أخرجه البخارى فى الصلح (٥/ ٣٥٧) ح (٢٦٩٨)، ومسلم فى الجهاد (٣/ ١٤١١) ح (٩٣/ ١٧٨٤) واللفظ له.

(٥) أخرجه الحاكم فى المستدرك (٣/ ٥٩٨).

(٦) أخرجه البخارى فى الصلح (٥/ ٣٥٨، ٣٥٩) ح (٢٧٠٠)، ومسلم فى الجهاد (٣/ ١٤١١) ح (٩٣/ ١٧٨٤).

للمسلمين ولم يقسمها كأرض السواد خلافًا لمن يقول: إنها تقسم لإخبار الله تعالى: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾ إلى قوله: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ [الحشر: ٧ ـ ١٠] وبذلك احتج عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال: إن هذه الآية مستوعبة لجميع المسلمين حتى الراعى بعدن، وطولب بقسمتها فامتنع فلج به بلال فقال: اللهم اكفنى بلالاً وذوى بلال[1]، ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك، وتلاه عثمان وعلى رضى الله عنهما على مثله[2]، ومع ذلك فإن رأى الإمام فى وقت من الأوقات قسمتها رأيًا لم يمتنع أن يقال له ذلك فيما يفتحه من بعد، ولأن النبى ﷺ قد غنم غنائم وأراضى لم ينقل أنه قسم منها إلا خيبر[3]، وهذا إجماع السلف والله أعلم.

(تم كتاب الجهاد ولله الحمد)[4]

* * *

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر البيهقى (٦/ ٥٧٠ ـ ٥٧١).
(٣) أخرجه البخارى فى المغازى (٧/ ٥٢٩ ـ ٥٣٠) ح (٤١٩٥) ، ومسلم فى الجهاد (٣/ ١٤٢٦) ح (١٢٠/ ١٣٦٥).
(٤) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

٩
كتاب الأيمان(١) والنذور(٢)

الحلف الجائز هو بالله وبصفات ذاته والحلف بغيره ممنوع كالحلف بالأنبياء والآباء أو بالكعبة أو ما أشبة ذلك من المخلوقات لقوله ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا تحلفوا إلا بالله ومن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»(٣).

فصل

المحلوف به، ضربان: قديم ومحدث، فالقديم هو الله تعالى وصفات ذاته والكفارة تتعلق بهذا الضرب دون غيره، والمحدث ما عدا البارى وصفاته فلا كفارة فى الحلف بشىء من ذلك.

فصل

وإنما قلنا: إن الحنث فى الحلف بالله تجب به الكفارة لقوله: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ [المائدة:٨٩] واتفق على أن اليمين بالله داخلة فى هذا، وقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه»(٤)، ولا خلاف فى ذلك.

---

(١) اليمين فى اللغة: القسم، القاموس المحيط (٤/٢٧٩)، وشرعًا: قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه، شرح حدود ابن عرفة (١/٢٠٦).

(٢) النذر فى اللغة: الإيجاب والشرط على النفس القاموس المحيط (٤/ ١٤٠)، وشرعًا: (إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمرًا)، شرح حدود ابن عرفة (١/٢١٨).

(٣) أخرجه البخارى فى الأيمان والنذور (١١/٥٣٨) ح (٦٦٤٦)، ومسلم فى الأيمان (٣/١٢٦٦) ح (١/١٦٤٦).

(٤) أخرجه البخارى فى كفارة الأيمان (١١/٦١٦) ح (٦٧٢١)، ومسلم فى الأيمان والنذور (٣/١٢٦٨) ح (٧/١٦٤٩).

فصل

وجميع أسمائه تعالى تتعلق بها الكفارة كالرحمن والرحيم والعزيز والسميع والعليم وما أشبه ذلك، وكذلك صفات ذاته كعلمه وقدرته وجلاله وعظمته وكبريائه وعزته وكلامه وعهده وميثاقة وكفالته وحقه وسائر صفات ذاته، وإنما قلنا ذلك لأنها يمين بقديم غير مخلوق فكان كالحلف بالذات.

فصل

فأما العهد[١] فالدليل على أنها يمين قوله تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً﴾ [النحل: ٩١] وذلك يدل على أن العهد والميثاق والكفالة أيمان، ولأن عرف الناس جارٍ بالحلف بهذه الأشياء وهى من صفات الذات.

فصل

ويكون يمينًا وإن أطلق خلافًا للشافعى[٢]، لأنها صفة من صفات الذات فإطلاقها كتعينها، أصله: العلم والقدرة.

فصل

وإذا قال: على عهد الله وميثاقه وكفالته: فإن أراد التكرار أو التأكيد فكفارة واحدة، وإن أراد الاستئناف فلكل واحد كفارة، وذمة الله فى معنى عهده.

فصل

وأمانة الله يمين تكفر لأنها من صفات الذات فإن أراد الأفعال التى بين العباد فلا كفارة وهذا التفسير لأشهب.

---

(١) كأن يكون يمينه بقوله (وعهد الله).

(٢) قال الإمام النووى: (إذا قال: على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا فإن نوى اليمين فيمين والمراد من عهد الله استحقاقه لإيجاب ما أوجبه علينا أو تعبدنا به وإن أراد غير اليمين كالعبادات فليس بيمين وإن أطلق فوجهان، قال أبو إسحاق: يمين للعادة الغالبة والأصح المنع لتردد اللفظ، روضة الطالبين (١١/١٦)، المهذب (٢/ ١٣٠).

فصل

إذا قال: أقسم وأشهد وأحلف فإن أراد بالله فهي يمين وإن أراد غيره أو أطلق لم تكن يمينًا تكفر خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها أيمان أراد بها الله أو لم يرده[١]، والشافعى فى بعض أقاويله أنها ليست بأيمان أراد بها الله أو لم يرده[٢]، فدليلنا على أبى حنيفة أن الإطلاق لا يتضمن محلوفًا به مخصوصًا لأن القسم قد يكون بغير الله وكذلك الحلف فإذا ثبت ذلك فكان يمينًا تعرت عن اسم الله وصفاته لفظًا ونية وعرفًا فلا كفارة فيها كقوله: والنبى والكعبة، ودليلنا على الشافعى أن القسم يمين لقوله تعالى: ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ [الأنعام:١٠٩]، ولا فرق عند أهل اللغة بين قولهم: أقسمت وحلفت، ومنه قوله تعالى: ﴿إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين﴾ [القلم:١٧] معناه: حلفوا، وقوله: ﴿قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾ [المنافقون:١] يريد: نحلف.

فصل

إذا قال: أقسمت عليك لتفعلن كذا، فإن أراد سؤاله فلا كفارة عليه وليست يمين، وإن أراد اليمين كان على ما قدمناه.

فصل

إذا قال: أشركت بالله أو أكفر بالله أو هو يهودى أو نصرانى أو بريء من الله أو من الإسلام أو من النبى أو القرآن أو الكعبة أو ما أشبه ذلك فكل هذا لا كفارة فيه، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن ذلك كله أيمان[٣]، لأنها أيمان تعرت عن اسم الله وصفاته فلم يجب بالحنث فيها كفارة يمين، أصله قوله: والنبى والكعبة، ولأنه حلف بالبراءة ممن لا يجوز التبرى منه كقوله هو بريء من الكعبة.

---

(١) الاختيار للموصلى (٣/ ٢٢٤)، الهداية للمرغينانى (٢/ ٣٥٧).

(٢) قال النووى: (ولو قال: اقسم أو أقسمت، أو أحلف أو حلفت أو أشهد أو تشهدت أو أعزم أو عزمت لأفعلن كذا ولم يقل: بالله لم يكن يمينًا وإن نوى اليمين لأنه لم يحلف باسم الله تعالى ولا بصفته)، روضة الطالبين (١١/ ١٥)، انظر المهذب (٢/ ١٣١).

(٣) قال المرغينانى: (يكون يمينًا لأنه لما جعل الشرط علمًا على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينًا) الهداية (٢/ ٣٥٧)، الاختيار (٣/ ٢٢٢).

فصل

الأيمان على ثلاثة أقسام لغو وغموس ومنعقدة:

واللغو هو أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين له أنه بخلافه فهذا لا أثم فيه ولا كفارة.

والغموس هو أن يحلف على الماضي متعمدًا للكذب فهذا أعظم إثمًا من أن تكون فيه كفارة.

والمنعقدة هو الذي يجب بالحنث فيه الكفارة على ما سنذكره.

فصل

وإنما قلنا: إن اللغو ما وصفناه لأن من حلف على علمه أو غلبة ظنه ولم يوجد منه استخفافًا بحرمة اليمين ولا جرأة ولا إقدام على التغرير بها لأنه علقها على وصف مراعى مطابقًا لها وهو علمه وغلبة ظنه ومطابقة اليمين له انعقادها على ذلك الوجه: فإن كان على ما حلف عليه فقد بر، وإن كان بخلاف بذلك فلا شيء[1] عليه لأن اليمين لم تنعقد لأنها وقعت محلولة.

فصل

واختلف أصحابنا في قوله: لا والله، وبلى والله وعلى سبق اللسان فقال ابن القاسم عن مالك: ليس بلغو لأن صفة اللغو على ما ذكرناه، وقال إسماعيل بن إسحاق وشيخنا أبو بكر الأبهري وغيرهما: إنه من حيز اللغو لأنه لا يتأتى البر ولا الحنث فيه ولا يمكن الاحتراز منه.

فصل

وإنما قلنا: إن الغموس لا كفارة فيها خلافًا للشافعي[2]، لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ [المائدة:٨٩] وهذه محلولة غير منعقدة لأن المنعقدة ما أمكن

(١) المدونة الكبرى (٢/٢٨).

(٢) قال النووي: (سميت غموسًا لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار وهي من الكبائر وتتعلق بها الكفارة)، روضة الطالبين (١١/٣)، المهذب للشيرازي (٢/١٢٨).

حله إذا انعقد، لأن العقد فى مقابلة الحل والماضى واقع على وجه واحد لا يمكن تغييره، ولأنها يمين لا يتأتى فيها بر ولا حنث كاللغو، ولأن الكفارة معنى يرفع حكم اليمين فلم تتعلق بالحلف على الماضى، أصله: الاستثناء، ولأن الحنث مخالفة الشيء المحلوف عليه لليمين وذلك يقتضى تقديم اليمين ليصح وصف الفعل إذا وقع بأنه حنث ومتى تأخرت عنه وقع عاريًا من الحكم له بذلك فلا يصير محكومًا له من بعد.

فصل

فأما المنعقد فهو ما تأتى البر[١] والحنث فيه[٢] وذلك هو الحلف على المستقبل وينقسم أربعة أقسام: أحدها: أن يحلف لا فعلت، والثانى: إن فعلت، والثالث: لأفعلن، والرابع: إن لم أفعل، فأما يمينه لا فعلت وإن فعلت فهو على بر لا يحنث إلا بأن يفعل ما حلف أن لا يفعله فتلزمه حينئذ الكفارة.

فصل

وإنما قلنا ذلك لأن الأيمان مترددة بين البر والحنث وترقبهما فالبر هو الموافقة مثل أن يحلف ليضربن عبده أو ليدخلن الدار فيفعل ذلك، والحنث بالمخالفة من أن يحلف أن لا يفعله فيفعله، وإذا ثبت ذلك فهذا إذا حلف أن لا يفعل هو وقت حلفه غير فاعل فهو على بر، وإنما الحنث مترقب فيما بعد فإن فعل حنث لأن المخالفة حينئذ وجدت منه فإن لم يفعل فهو على أصل البر وكذلك قوله: إن فعلت؛ فأما يمينه لأفعلن وإن لم أفعل فإنه على حنث يفعل فيبر، وإنما قلنا ذلك لأن المخالفة موجودة منه فى الحال لأنه قال: إن لم أضرب عبدى فهو فى الحال غير ضارب فهذا حنث إذ الحنث ليس بأكثر من المخالفة والبر مترقب فيما بعد: كالحالف لا فعلت لأن الموافقة موجودة والحنث مترقب فيما بعد، فإذا ثبت ذلك فإن الحنث لا يتحقق عليه إلا بأحد أمرين: إما بأن يأتى حال يستحيل معها فعل المحلوف مثل أن يحلف ليأكلن هذا الرغيف فيحترق أو يأكله غيره فحينئذ يتحقق الحنث لأنا نيأس من بره فهاهنا تنحتم الكفارة عليه أو النذر إن كان نذرًا.

والآخر: أن يكون ضرب أجلاً مثل أن يقول: والله لأدخلن اليوم الدار فإن هذا على

(١) قال الفيروزآبادى: (هو الصدق فى اليمين)، القاموس المحيط (١/ ٣٧٠).
(٢) الحنث: الخُلف فى اليمين. (القاموس المحيط (١/ ١٦٥)).

بر ما لم يتضيق الوقت فإذا خرج اليوم ولم يدخل حنث فإذا ثبت هذا فليس يفترق حكم الأفعال التى يحلف ليفعلنها أو إن لم يفعلها من كونها طاعة أو معصية فى باب البر والحنث، وإنما يفترقان فى أنه لا يؤمر بالبر فى المعصية ويؤمر بالحنث لأن بره معصية مثاله: إذا حلف إن لم يشرب خمراً فيقال له: أنت الآن على حنث [وينبغى لك أن تكفر يمينك][1] لأن اليمين أو النذر لا يسقط عنك إلا أن تبر والبر حرام عليك واستدامة الحنث واجبه عليك لازمة لك فإن عصى وشرب الخمر فقد بر فى يمينه بمعنى أنه وافقها ولم يحنث فسقط حكمها أصلاً وأثم بذلك الفعل لأنه فى نفسه معصية سواء على يمين أو وقع منفرداً.

فأما أفعال البر فإنه مختر فيها وكذلك الإباحة مثل يمينه ليصلين أو ليصومن يومًا أو أن لم يكلم فلانًا أو يدخل الدار فإنه مختر فى ذلك شاء أن يفعل فعل وحكم اليمين والنذر واحد فى هذا الكتاب.

فصل

للاستثناء تأثير فى حل اليمين ورفع موجبها، والأصل فيه قوله ﷺ: «من حلف واستثنى رجع غير حانث»[2]، ولا خلاف فى ذلك[3].

فصل

فإذا ثبت ذلك فإنما يؤثر فى اليمين بالله أو بصفاته أو بالنذر الذى لا مخرج له وهو كل موضع تدخله الكفارة، وما عدا ذلك من يمين بطلاق أو عتاق أو حج أو مشى أو صدقة أو غير ذلك فلا يؤثر الاستثناء فيه، وهذا يرد فى كتاب الطلاق.

فصل

لا يكون قوله: إن شاء الله استثناء إلا أن يقصد به الاستثناء ورفع اليمين ومنع عقدها، فأما إن قصد التبرك أو التأكيد أو سبق على لسانه أو كانت عادته أن لا يذكر

---

(١) ثبت فى (أ) (وينبغى له أن يكفر).

(٢) أخرجه أبو داود فى الأيمان والنذور (٣/ ٢٢٢) ح (٣٢٦١)، والنسائى فى الأيمان والنذور (٧/ ١٢) باب (من حلف فاستثنى) والترمذى فى النذور والأيمان (٤/ ١٠٨) ح (١٥٣١) وقال: حديث حسن.

(٣) انظر المغنى لابن قدامة (١١/ ٢٢٦).

شيئًا ليفعله إلا ويقرنه بالمشيئة اعتقادًا أن الأشياء لا تكون إلا بمشيئة الله عز وجل قصد التلفظ أو لم يقصد به شيئًا فإنه لا يكون استثناء، والأصل فيه أن الكلام إنما يتعلق به حكم إذا كان مقصودًا، ولأنه معنى يرفع به حكم اليمين فاحتاج إلى نية الكفارة.

فصل

ومن حق الاستثناء أن يكون متصلاً باليمين غير متراخٍ عنها[1] خلافًا لما يحكى عن ابن عباس من جوازه بعد حين[2] وعن غيره في اعتبار المجلس[3] لأن أهل اللغة لم يستعملوه إلا متصلاً ويستقبحونه متراخيًا يبين ذلك أن القائل: ضربت عبيدي إلا ميمونًا أن [ميمونًا مضروب][4] إذ قاله متصلاً فلو سكت ثم قال: بعد زمن طويل إلا ميمونًا لعدوه هاذيًا هذا هو المتعارف من خطابهم، ولأن الاستثناء لما كان لا يفيد بانفراده لتعلقه بما تقدم لم يحسن إفراده عنه كما لا يحسن الابتداء به، ولأنهم يجرونه مجرى الشرط والتقييد وخبر المبتدأ وكل ذلك يجب اتصاله بالكلام، ولأن ذلك يؤدي إلى أن لا يوثق أحد من أحد بوعد أو وعيد وأن يتوقف في الأوامر والنواهي والأخبار بجواز ورود الاستثناء عليها بعد تراخي الوقت وهذا على طريقة من منع تأخير البيان من أصحابنا هذا حجة المسألة من طريق اللغة.

فصل

فأما ما يدل على وقوع الحنث وأن إيراد الاستثناء متراخيًا لا يؤثر في سقوط الكفارة فقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»[5] موضع الدليل: أنه قصد بيان ما يخرج به عن اليمين فلو كان الاستثناء

(١) قال في المدونة: (أرأيت إن حلف على يمين ثم سكت ثم استثنى بعد السكوت قال: لا ينفعه وكذلك قال لي مالك إلا أن يكون الاستثناء نسقًا متتابعًا فقلنا لمالك: فلو أنه لم يذكر الاستثناء حين ابتداء اليمين فلما فرغ من اليمين ذكر نسقها بها وتدارك اليمين بالاستثناء بعد انقضاء يمينه إلا أنه قد وصل الاستثناء باليمين قال مالك: إن كان نسقها بها فذلك لها استثناء وإن كان ذلك صمات فلا شيء له ونزلت بالمدينة فأفتى بها مالك، انظر المدونة الكبرى (٢/ ٣٣).

(٢) ذكره في المغني فقال: (وعن ابن عباس: إن له أن يستثني بعد حين، انظر المغني (١١/ ٢٢٨).

(٣) نقله في المغني عن بعض أصحاب الإمام أحمد وحكى عن الحسن وعطاء وعن عطاء أنه قال: قدر حلب ناقة العزوزة، المغني (١١/ ٢٢٨).

(٤) ثبت في (أ) (منصوب عندهم).

(٥) تقدم تخريجه.

مخرج عنها لذكره لأنه أخف من الحنث ومن الكفارة، ولأن ذلك يؤدى إلى أن لا يحنث أحد فى يمين لأنه إذا أراد المخالفة استثنى وانحلت عينه، ولا يجوز التعلق فى ذلك بقوله ﷺ: «والله لأغزون قريشًا» ثم سكت ساعة ثم قال: «إن شاء الله»[1] لأن ذلك امتثال لأمر الله تعالى لأنه كان أُنسِيَ أن يصله بالكلام ثم ذكر وهذا تأويل أبى عبيد، وهذا إذا قطعه عن اليمين مختاراً فأما إن انقطع عليه بسعال أو انقطاع نفس أو تثاؤب أو ما أشبه ذلك ثم وصله بيمينه فإنه يصح.

فإنما قلنا ذلك لأن هذا فى حكم الواصل عن أهل اللغة والشرع لأنه كذلك فى الشرط والتقييد فكذلك فى الاستثناء ولأن مثل هذا لو تخلل بين قوله: لا إله وبين قوله: إلا الله لم يجعله كفراً وإن كان كفراً مع الاختيار كذلك هاهنا.

فصل

لا يكون الاستثناء إلا نطقًا فإن نواه أو عقده من غير نطق لم ينفعه والأصل فيه قوله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله رجع غير حانث»[2] وذلك يفيد النطق، لأنه رفع لحكم اليمين كالكفارة ولو نوى أن عبده حر عن الكفارة لم يجز إلا أن يتلفظ به.

فصل

واختلف متأخرو أصحابنا فى عقد اليمين من غير نطق فمنهم من قال: يصح ومنهم من قال: لا يصح بناء على عقد الطلاق بالقلب[3]، فإن قلنا: لا يصح فالباب واحد، وإن قلنا: يصح فالفرق بين اليمين والاستثناء أن اليمين إيجاب وإلزام والاستثناء رفع وحل للوجوب وما طريقه الإلزام أغلظ مما طريقه الإباحة والتحليل فجاز أن تنعقد اليمين بالقلب وأن لا ينعقد الاستثناء إلا باللفظ.

---

(١) أخرجه أبو داود فى الأيمان والنذور (٣/ ٢٢٨) ح (٣٢٨٥)، والبيهقى فى الكبرى (١٠/ ٨٢) ح (١٩٩٢٩) وقال الحافظ الزيلعى: إن ابن حبان ذكر فى كتاب الضعفاء أن هذا الحديث رواه شريك ومسعر فأسنداه مرة، وأرسلاه أخرى، انظر نصب الراية (٣/ ٣٠٣).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر المدونة الكبرى (٢/ ٣٤).

فصل

ليس من شرطه أن ينوى مع عقد اليمين لأن ذلك يوجب أن لا تحل يمين ابتدئ عقدها دون نيته وذلك باطل: فإذا ابتدأ غير ناوٍ ثم نوى قبل فراغه من اليمين جاز، وإن فرغ من التلفظ بها[1] ثم أتى به[2] متصلاً غير متراخ على الحد الذى يأتى [من غير فصل صح عند مالك، وعند ابن][3] المواز لا يصح، فوجه قول مالك عموم الخبر، واعتباراً [بما][4] لو نواه [بعد][5] الفراغ بعلة الاتصال مع النية. ووجه قول ابن المواز أن اليمين فرغ منها عارية من الاستثناء فوروده بعدها لا يؤثر كالمتراخى، والأول أصح.

فصل

إذا حلف ألا يفعل شيئًا ففعل بعضه أو أشياء ففعل واحداً منها حنث خلافًا لأبى حنيفة[6] والشافعى[7]، لأن اليمين على الجملة يتعلق بها وبأبعاضها كالحالف ليفعلن، ولأن المنع فى الجملة يفهم منه منع البعض، أصله: منع الغير.

فصل

إذا حلف على شىء بعينه لا ينتفع به فقصد قطع المن عنه تعلقت يمينه بكل ما فى بابه خلافًا لأبى حنيفة[8] والشافعى[9] فى قولهما لا يحنث إلا بما حلف عليه وحده، لأن من يمن غيره عليه فيحلف مجيبًا له بأن يقول: والله لا شربت لك الماء فإنه يفهم منه أراد والله لا انتفعت بشىء من مالك أصلاً ونصه على الماء تنبيه بالأدون على جميع

(١) أى: باليمين.

(٢) أى: الاستثناء.

(٣) ما بين المعكوفين زيادة ليست فى الأصل يستقيم بها الكلام وأثبتناه من سياق التعليل الذى يليه.

(٤) ثبت فى الأصل (به) ولعل الصواب ما أثبتناه لمقتضى السياق.

(٥) زيادة ليست فى الأصل يستقيم بها الكلام.

(٦) بدائع الصنائع للكاسانى (٣/ ٧٠).

(٧) قال فى الروضة: (ولو قال: لا آكل هذين الرغيفين أو لا ألبس هذين الثوبين لم يحنث إلا بأكلهما أو لبسهما سواء لبسهما معًا أو لبس أحدهما ونزعه ثم لبس الآخر، روضة الطالبين (١١/ ٣٦)، مغنى المحتاج (٤/ ٣٤٣).

(٨) بدائع الصنائع للكاسانى (٣/ ٣٩).

(٩) انظر روضة الطالبين (١١/ ٥٧).

ما فى بابه كقوله تعالى: ﴿فلا تقل لهما أف﴾ [الإسراء:٢٣]، وإذا ثبت ذلك قلنا لأنه لفظ يفهم منه الامتناع من جملة الانتفاع فأشبه أن يتلفظ به.

فصل

ومن حلف لا أفعل شيئًا ففعله ساهيًا حنث خلافًا للشافعى[1] لأنه حصل منه الفعل على وجه ينسب إليه وينفرد بإضافته إليه كالعامد، ويفارق المكره لأن الفعل لا ينسب إليه بل إلى من أكرهه، ألا ترى أنه لا يقال: دخل فلان الدار وإنما يقال: أُدخل.

فصل

الاعتبار فى الأيمان بالنية فإن عدمت فالسبب الذى أثار اليمين ليستدل منه عليها فإن عدم أجرى اللفظ على ما يقتضيه عرف التخاطب دون عرف الفعل فى المحلوف عليه، فإن لم يكن عرف أجرى على موضوعه مثال ذلك: إذا حلف أن لا يأكل رأسًا فإن كانت له نية وإلا نظر فى السبب فقصر على ما يقتضيه فإن كانت كل رأس ولا يراعى رءوس الغنم أو الإبل أو البقر خلافًا لمن يراعى الاستعمال، لأن ذلك لا يؤثر فى اللفظ لأنه يختلف باختلاف العادات فى البلاد، ألا ترى أن العرف فى الخبز جار فى الحنطة فى أغلب البلاد وسيما فى البلاد الكبار المشار إليها ثم لو حلف الخليفة فى الملك العظيم لا آكل خبزًا حنث بأكل خبز الدخن، وكذلك لو حلف لا آكل لحمًا لحنث عندهم بأكل لحم الخنزير ولحم بنى آدم وإن لم يجر ذلك عرف استعمال، وفروع هذا الباب عظيمة لا يحتملها هذا المختصر.

فصل

إذا حرم على نفسه طعامًا أو شرابًا أو أمة أو بعض ما يحل له سوى الزوجة فلا يحرم عليه ولا يؤثر ذلك القول شيئًا خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه يلزمه كفارة يمين فى المأكول والمشروب دون الملبوس والطيب[2]، لقوله تعالى: ﴿لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ [المائدة:٨٧]، ولأنه حرم على نفسه ما لا يصح فيه طلاق ولا عتاق فلم يكن

---

(١) قال الإمام النووى: (فيه قولان، أظهرهما: لا يحنث وممن صححه أبو حامد القاضى والشيخ وابن كج والرويانى وغيرهم وقال ابن سلمة: لا حنث قطعًا، وقيل: الناسى أولى بالحنث من المكره. وقيل عكسه، انظر روضة الطالبين (١١/ ٧٩)، مغنى المحتاج (٤/ ٣٣٥).

(٢) الهداية للمرغينانى (٨/ ٣٥٩)، الاختيار للموصلى (٣/ ٢٢٥).

للتحريم تأثير، أصله: اللباس والطيب.

فصل

إذا كرر اليمين فإن أراد الاستئناف فلكل يمين كفارة وإن أراد التأكيد فكفارة واحدة وإن أطلق حمل على التأكيد، ولا يكون الاستئناف إلا بالقصد لأن الظاهر تأكيد والاستئناف إيجاب كفارة مبتدأة فلا تثبت إلا بالقصد.

فصل

كفارة اليمين أربعة أنواع: إطعام وكسوة وإعتاق وصيام وهي على التخيير بأيها شاء أن يكفر مع القدرة على الآخرين فعل إلا لصوم فإنه لا يجزيه إلا مع العجز عن هذه الأنواع الثلاثة.

فأما الإطعام فهو أن يطعم عشرة مساكين مدًا لكل مسكين بالمد الأصغر إن كان بالمدينة، وإن كان بغيرها من الأمصار فوسطها من الشبع وهو رطلان من الخبز بالبغدادي وشيء من الإدام وإن اقتصر على مد أجزأه.

والكسوة لكل إنسان قدر ما تجزيه به الصلاة فللرجل ثوب وللمرأة ثوبان درع وخمار ولا يجزيه أن يصرف الكسوة والإطعام إلا إلى العدد المشترك وهو العشرة ولا يجزيه إلا المؤمنون الأحرار، وله أن يطعم الصغير ولكن قدر ما يكفي الكبير.

وأما الإعتاق فأن يحرر رقبة مؤمنة كاملة ليس فيها شرك ولا عقد عتق من تدبير أو كتابة أو استيلاد أو عتق إلى أجل أو من الأقارب وكل من يستحق عتقه بغير الكفارة سليمة غير معينة.

وأما الصيام فثلاثة أيام يستحب له متابعتها، وتجزيه إن فرقها.

فصل

وإنما حصرنا الكفارة على الأنواع الأربعة لقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين...﴾ إلى قوله: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ [المائدة:٨٩] فأخبر أن ذلك جملة الكفارة فلم يبق زائد عليها ولا خلاف في ذلك[1].

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٧٣).

فصل

وإنما قلنا: إنه مخير في الأنواع الثلاثة لقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ إلى قوله: ﴿أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾ [المائدة:٨٩] و «أو» موضوعها التخيير ولا خلاف في ذلك[1]، وإنما قلنا: إن الصوم لا يجزؤه مع القدرة على إحداهما لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [المائدة:٨٩] فشرط في كونه كفارة أن يكون عاجزًا عن الأنواع الثلاثة، ولا خلاف في ذلك[2].

فصل

وإنما قدرنا الإطعام بالمد أو زيادة يسيرة، خلافًا لأبي حنيفة في قوله يخرج من البر نصف صاع ومن التمر والشعير صاعًا[3] لقوله تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ [المائدة:٨٩] والوسط هو أغلب عادات الناس وهو ما بين الأقل والأكثر، ولأنه إطعام في كفارة كالفطر في رمضان، وإنما فرقنا بين المدينة وغيرها لضيق العيش بها وتعذر الأقوات فيها واتساعه في غيرها.

فصل

وإنما قدرنا الكسوة بما ذكرناه خلافًا لأبي حنيفة[4] والشافعي في قولهما: يجزؤه أقل ما يتناوله الاسم[5]، لقوله عز وجل ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة:٨٩] وإطلاق ذلك لا يفهم منه المنديل وحده أو المئزر وحده ولأنه مصروف إلى المسكين في الكفارة فوجب أن يكون مقدرًا كالإطعام وإذا الكسوة المطلقة تنصرف إلى الشرعية وليس ما يتعلق به حكم في الشرع إلا ما قلناه.

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٥٠).

(٢) المغني لابن قدامة (١١/ ٢٧٣).

(٣) انظر الاختيار للموصلي (١/ ١٦٢)، الهداية للمرغيناني (١/ ١٢٥).

(٤) قال الموصلي: (وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل لأن لابسه يسمى عريانًا عرفًا وعن محمد أدناه ما تجوز فيه الصلاة فلا يجوز الخف ولا القلنسوة لأن لابسهما لا يسمى مكتسيًا ولهذا لا تجوز فيهما الصلاة، وقيل: لكل مسكين إزار ورداء وقميص وقيل: كساء، وقيل: ملحفة، انظر الاختيار للموصلي (٣/ ٢١٩).

(٥) انظر مغني المحتاج (٤/ ٣٢٧)، روضة الطالبين (١١/ ٢٢).

فصل

وإنما قلنا: إن العدد مشترط فى الإطعام والكسوة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه يجزيه صرف الإطعام والكسوة إلى مسكين واحد فى عشرة أيام[1]، لقوله تعالى: ﴿أو إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة:٨٩] فأخبر أن الكفارة صرف الإطعام إلى هذا العدد لأنه تعالى جعل لكل مسكين جزءًا من الطعام فلم يجز أن يستبد بجميعه، ولأنه دفع جميع الكفارة إلى مسكين واحد فلم تجزه كما لو دفعها فى اليوم الأول.

فصل

وإنما شرطنا أن يكونوا مسلمين خلافًا لأبى حنيفة فى تجويزه دفعها إلى أهل الذمة[2]، اعتبارًا بزكاة المال، ولأنه ناقص بالكفر كالحربى، ولأن كل من لا يجوز دفع زكاة المال إليه فكذلك الكفارة كالمرتد.

فصل

وإنما شرطنا أن يكونوا أحرارًا لأن العبد ليس بمسكين لاستغنائه بمنفعة سيده وكذلك المكاتب خلافًا لأبى حنيفة[3] لأنه باق على حكم الرق كالمدبر.

وإنما جوزنا إعطاءها للصغير لوجود الصفات المعتبرة فيه وهى كونه حرًا مسلمًا مسكينًا ويعطى ما يكفى الكبير وإلا كان ناقصًا من المقدار.

---

(١) الأصل عند الأحناف أنهم يجوزون صرف الإطعام بقدره دون الوقوف على العدد فقد قال الموصلى فى كفارة الظهار: (ولو أطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا أجزأه لأن المعتبر دفع حاجة المسكين وأنها تتجدد بتجدد اليوم، وإن أعطاه فى يوم واحد عن الكل أجزأه عن يوم واحد لاندفاع الحاجة بالمرة الأولى وهذا لا خلاف فيه فى الإباحة، انظر الاختيار (٣/ ١٣٤)، الهداية (٢/ ٣٠١).

(٢) قال الموصلى فى زكاة الفطر: (ولا يدفعها إلى ذمى لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن آخذها من أغنيائكم وأردها على فقرائكم» ويدفع إليه غيرها الصدقات كالنذور والكفارات وقال أبو يوسف: لا يجوز كالزكاة، الاختيار (١/ ١٥٧)، الهداية (١/ ١٢١).

(٣) الاختيار للموصلى (١/ ١٥٧).

فصل

وإنما اشترطنا فى الإعتاق أن تكون الرقبة مؤمنة خلافًا لأبى حنيفة[1] لأنه تكفير بعتق فأشبه كفارة القتل واعتبارًا بالمرتد والوثنى.

وإنما منعنا أن يكون فيها شرك لقوله: ﴿فتحرير رقبة﴾ [المائدة:٨٩] وبعض الرقبة ليس برقبة، ولأن التكفير إنما يكون بنوع دون الجمع بين البدل والمبدل.

فصل

وإنما قلنا: لا يكون فيها عقد عتق لأن التحرير يقتضى ابتداء الإعتاق دون تخير عقد متقدم، ولأن عتق من فيه من عقود العتق مستحق على السيد بغير الكفارة فأشبه أم الولد، وهذه علة جامعة لكل ما فى هذا الباب.

فصل

وإنما قلنا: سليمة خلافًا لداود فى تجويزة إعتاق المعيبة[2]، لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [المائدة:٨٩] والإطلاق يقتضى رقبة كاملة والقطعاء والعمياء ناقصة، ولأنه نقص فى الرقبة كالنقص فى الدين.

فصل

وإنما قلنا: إن الصيام ثلاثة أيام لورود النص بذلك والاجماع عليه[3].

وإنما استحببنا له أن يتابعها لأن ذلك أكمل وأفضل وأداءه على الوجه الجائز بالإجماع.

وإنما أجزنا له تفريقها خلافًا للشافعى فى أحد قوليه[4] لأن الظاهر مطلق غير مقيد،

---

(١) قال المرغينانى: (وتجزى فى العتق الرقبه الكافرة والمسلمة). الهداية (٢/٢٩٩)، الاختيار (٣/ ١٣٠).

(٢) قال ابن قدامة: (وحكى عن داود، أنه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم أخذًا بإطلاق اللفظ)، المغنى (٨/ ٥٨٦).

(٣) انظر المغنى (١١/ ٢٧٣).

(٤) قال الخطيب الشربينى: (فإن عجز لزمه صوم ثلاثة أيام ولا يجب تتابعها فى الأظهر لإطلاق الآية، والثانى: يجب لأن ابن مسعود قرأ «ثلاثة أيام متتابعات» والقراءة الشاذة كخبر الواحد =

ولأنه نوع دون عدد يكفر به اليمين فجاز تفريقه، أصله: الإطعام والكسوة.

فصل

وفى تقديم الكفارة على الحنث روايتان: إحداهما: الجواز وهو قول الشافعى[1]، والأخرى: المنع وهو قول أبى حنيفة[2]، فوجه الجواز قوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير»[3]، وروى «فيأت الذى خير وليكفر عن يمينه»[4] وذلك يفيد التخيير، ولأنه معنى لرفع حكم اليمين كالاستثناء ولأن الكفارة أقوى من الاستثناء لأنه يؤتى بها متصلة ومنفصلة والاستثناء لا يؤتى به إلا متصلاً فإذا أثر الاستثناء قبل الحنث فالكفارة أولى، ولأنه كفر بعد العقد فأشبه أن يكفر بعد العقد والحنث ووجه المنع قوله ﷺ: «فأت الذى هو خير ثم كفر عن يمينك»[5] وهذا نص، ولأنه حق فى مال تعلق بسبب فلم يجز تقديمه على سببه، أصله: الزكاة، ولأن الكفارات فى الأصول يجوز تقديمها على ما يوجبها اعتباراً بالظهار والقتل.

فصل

وإذا قلنا بالجواز فلا فصل بين الصيام وغيره، خلافًا للشافعى[6]، لأنه أحد أنواع الكفارة فأشبه الإعتاق والإطعام.

= فى وجوب العمل، مغنى المحتاج (٤/٣٢٨).

(١) قال الإمام النووى: (يجوز التكفير قبل الحنث إن كفر بغير الصوم ولم يكن الحنث معصية)، روضة الطالبين (١١/١٧)، مغنى المحتاج (٤/٣٢٦).

(٢) قال المرغينانى: (وإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه لأن الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب، لأنه مانع غير مفض بخلاف الجرح لأنه مفض، الهداية (٢/٣٥٨)، الاختيار (٣/٢١٩).

(٣) أخرجه مسلم فى الأيمان (٣/١٢٧١) ح (١١/١٦٥٠)، ومالك فى الموطأ (٢/٤٧٨) ح (١١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه البخارى فى الأيمان والنذور (١١/٥٢٥) ح (٦٦٢١)، ومسلم فى الأيمان (٣/١٢٧٣ - ١٢٧٤) ح (١٩/١٦٥٢).

(٦) روضة الطالبين (١١/١٧)، مغنى المحتاج (٤/٣٢٦).

باب

النذر[١] على ضربين مجهـول ومعلوم: فالمجهول هو الذى لا يبين مـخرجه بنية ولا نطق مثل: أن يقـول: لله علىَّ النذر ولا يبين ما هو، فهـذا يلزم فيه كفـارة يمين، فإن سمى له مخرجًا ونوى به شيئًا. سقط اعـتبار الكفارة وصار الحكم للمخرج الذى سُمّى له وهذا هو الضرب الثانى من النذر وهو المعلوم الذى قـد سُمّى مخرجه وبيّن المراد به، ولا يخلو مخرجه مـن أربعة أقسام: إما أن يكون طاعة وقربة كـالصلاة والصوم والحج وسائر ما يتقرب به[٢].

أو أن يكون معصية كالقتل والزنا وشرب الخمر وغير ذلك.

أو أن يكون مكروهًا كنذر ترك التنفل والتطوع.

أو أن يكون مباحًا كنذر أكل بعض المبـاحات ولبس الثياب الفاخـرة وغيرها والطيب والمشى فى بعض الطرق وما أشـبه ذلك، فالذى يلزم الوفـاء به من هذا كله هو الطاعة والقربة دون ما عداها، فأما المعصـية فيحرم الوفاء بها[٣]، وأما ترك التنفل فيكره الوفاء به، فأما المباح فلا يتعلق بنذره حكم أصلاً.

نوع آخر:

والنذر ضربان: مطلق ومقيد:

فالمطلق: هو أن يكون مستقلاً بنفسه غير معلق بغيره إما بأن يتبين مخرجه أو لا يتبين مثل أن يقول: لله علىَّ نذر ويسكت أو يقول هو كذا وكذا.

والمقيد: هو أن يعلقه بغيره ويـجعله شرطًا فيه مثل أن يقول: إن كـان كذا وكذا فلا يلزمه النذر إلا بوجود ذلك الشرط، ثم مـا يقيد به ينقسم إلى أربعة أقسام كـانقسام ما يحلف عليـه وهو أن يقول: لله علىَّ نذر صلاة أو صـوم أو صدقـة إن فعلت أو إن لم أفعل أو لأفعلن أو لا [فعلت][٤] وكذلك ما ليس من فعله كقوله: إن شفى الله مريضى

(١) تقدم تعريف النذر فى أول «باب الأيمان».
(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٥٤).
(٣) الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٥٤).
(٤) ثبت فى (ب) (لفعلت).

أو قدم غـائبى أو رزقنى مالاً أو مـا أشبـه ذلك وكل هذا عندنا يلزم الوفـاء به إذا وجد شرطه من غيـر اعتبار بشرطه أن يكون طاعة أو مـعصية أو مباحًا كالـيمين سواء إلا إن متعلق النذر ينقسم إلى أربعة أقسام كانقسامه فى نفسه:

منه ما يجب فعله مثل أن يعلق النـذر بواجب كقوله: لله علىَّ نذر إن صليت الظهر فى وقتـها وما أشبـه ذلك فهذا يلزم الوفاء به ويلزم فـعل الشرط فإن اجتـرأ وأثم وأخر الصلاة عن وقتها فلا شىء عليه من نذره لأنه لم يوجد شرطه.

ومنه ما يحرم فعله كقوله: لله علىَّ نذر إن لم أشرب خـمرًا فهذا لا يجوز فعله فإن شرب عصى وأثم وسقط عنه النذر.

ومنه ما يكره الوفاء به كقوله: لله علىَّ النذر إن تنفلت الليلة بصلاة يقصد ذلك منع نفسه من فعلها [لا شوقًا إليها][1] فهـذا يكره له الوفاء به ويستـحب له أن يتنفل ويكفر فإن لم يتنفل حتى خرجت الليلة فلا نذر عليه.

ومنه ما يكون الوفاء به مباحًا مثل أن يعلق النذر بما لا يحرم عليه فعله كان طاعة أو مباحًا كما ينذر فعل طاعة بشرط طاعة كقوله: لله علىَّ أن أحج السنة إن صمت غدًا أو بشرط مباح كـقوله: إن كلمت زيدًا فيكون مخيـرًا فى ذلك إن فعله لزمه النذر وإن لم يفعله لم يلزمه.

نوع آخر:

ولا يفـتـرق الحكم عندنا بأن يكون النذر علـى وجه التـبـرر والرضًا أو اللجـاج[2] والغضب فى جميع أحكامه، فأما التبرر والرضًا فهو أن يكون على سبيل الشكر كقوله: لله علىَّ نذر إن شفى الله مريضى أو قدم غائبى أو سلم مالى أو رزقنى الحج أو ما أشبه ذلك، واللجاج أن يقصد منع نفسه من فعل سيئ ومعاقبتها بإلزام نفسه النذر كقوله: لله علىَّ نذر إن أكلت هذا الرغيف أو إن كلمت فلانًا أو بت فـى دارى أو ما أشبه ذلك مما يقصد به غيظ نفسه والتشديد عليها فالحكم فى ذلك كله سواء على ما بيناه.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) اللجاج من اللجاجة وهى الخصومة والتردد فى الـكلام واختلاطه بعضه ببعض. القاموس المحيط (١/ ٢٠٥).

فصل

وإنما قلنا: إن النذر المجهول ينعقد وتلزم فيه كفارة يمين لقوله ﷺ: «كفارة النذر كفارة اليمين»[١]، وروى «من نذر نذراً لم يسمه فعليه كفارة يمين»[٢]، ولأنه نذر مقصود به القربة فوجب أن يثبت حكمه كالمسمى، لأن معنى النذر الإيجاب وأدنى واجب مقدر كفارة يمين.

فصل

وإنما قلنا: إن الوفاء بنذر الطاعة واجب لقوله ﷺ: «من نذر أن يطع الله فليطعه»[٣]، ولأن القول أحد نوعى الإيجاب بالشرع كالفعل.

فصل

وإنما قلنا: إن ما عداه لا يوفى به لقوله ﷺ «ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه»[٤]، وحديث أبى إسرائيل لما رآه رسول الله ﷺ حافياً قائماً فى الشمس فقال: «مروه فليستظل ولينتعل»[٥]، ولأن الإيجاب فرع على الجواز فإن كان فعل العصيان غير جائز فهو على الوجوب أبعد، فأما المباح فلا يلزم لأن المقصود من النذر القربة والمباح لا قربة فيه.

---

(١) أخرجه مسلم فى النذر (٣/ ١٢٦٥) ح (١٣/ ١٦٤٥)، وأبو داود فى الأيمان والنذور (٣/ ٢٣٩) ح (٣٣٢٣)، والترمذى فى النذور والأيمان (٤/ ١٠٦) ح (١٥٢٨)، والنسائى فى الأيمان والنذور (٧/ ٢٤) باب (كفارة النذر)، وأحمد فى المسند (٤/ ١٧٨) ح (١٧٣٠٩).

(٢) أخرجه أبو داود فى الأيمان والنذور (٣/ ٢٣٨) ح (٣٣٢٢)، وابن ماجه فى الكفارات (١/ ٦٨٧) ح (٢١٢٧)، وذكره الحافظ الهيثمي وقال: رجاله رجال الصحيح. إلا أن طلحة والحكم لم يسمعا من ابن مسعود انظر مجمع الزوائد (٤/ ١٨٩).

(٣) أخرجه البخارى فى الأيمان والنذور (١١/ ٥٨٩) ح (٦٦٩٦)، وأبو داود فى الأيمان والنذور (٣/ ٢٢٩) ح (٣٢٨٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه البخارى فى الأيمان والنذور (١١/ ٥٩٤) ح (٦٧٠٤) ومسلم فى النذر (٣/ ١٢٦٢) ح (٨/ ١٦٤١)، واللفظ عند البخارى.

فصل

وإنما قلنا: إنه يثبت حكم مخـرجه بالنية والنطق لأنهما طريقان لمـعرفة المراد وثبوت أحكام الخطاب، وقد قال ﷺ: «وإنما لامرئ ما نوى»[١].

فصل

وإنما قلنا: إن النذر المطلق يلزم حكمـه خلافًا لبعض الشافـعية[٢]، لعموم الأخبار، واعتبارًا بالمقيد بعلة أنه ألزم نفسه على وجه النذر ما يجب الوفاء بجنسه.

فصل

وإنما سوينا بين نذر اللجاج والتبرر خلافًا للشافعي في قوله: إن نذر اللجاج تجب به كفارة يمين[٣]، لأن اختلاف الحال التي عقد عليها النذر لا يوجب سقوط المنذور وإلزام غيره، أصله: حال التبرر، ولأنها قربة ألزمها نفسه على وجه النذر فإذا وجد شرطها لم يجز إسقاطها كالحج.

فصل

وإنما سوينا بين شـروط النذر لأن الإيجاب علق بوجوده وما كـان كذلك فلا يراعى فيه صفة زائدة عليه كالطلاق والعتاق.

فصل

ومن قال: مالي في سبيل الله أو هدى لزمـه إخراج الثلث خلافًا لمن قال: لا يلزمه شيء أصلاً[٤]، لقوله ﷺ لأبي لبابة[٥] ونذر أن يختلع من جميع ماله: «يجزيك من ذلك

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر مجموع شرح المهذب (٨/ ٤٦٠)، روضة الطالبين (٣/٢٩٦).

(٣) قال الإمام النووي: (يلزمه في نذر اللجاج طرق أشهـرها على ثلاثة أقوال: أحدها: يلزمه الوفاء بما التـزم. الثاني: يلزمـه كفارة يمـين. الثالث: يـتخيـر بينهمـا وهذا الثالث هو الأظهـر عند العراقيين، لكن الأظهر على مـا ذكره صاحب التهذيب، والروياني وإبراهيم المروزي والموفق ابن طاهر وغيرهم: وجوب الكفارة)، روضة الطالبين (٣/ ٢٩٤)، مغني المحتاج (٤/ ٣٥٥).

(٤) ذكره في المغني رواية ثانية عن الإمام أحمد، انظر المغني (١١/ ٣٣٩).

(٥) تقريب التهذيب (ص ٦٦٩).

الثلث»[١] واعتبارًا به إذا عين شيئًا من ماله، ولا يلزمه الكل خلافًا للشافعي[٢]، للخبر، ولأن المريض لما منع من إخراج كل ماله إنقاء على ورثته كان الحي أولى لحق نفسه.

فصل

ولا تجزيه كفارة يمين خلافًا لمن ذهب إلى ذلك[٣] لقوله ﷺ: «يجزيك من ذلك الثلث»[٤] فدل على أنه لا يجزيه دونه، ولأنه نذر إخراج مال كما لو عين.

مسألة

إذا نذر المشي إلى بيت الله لزمه النذر فإن [عيَّن][٥] حجًا أو عمرة لزمه ما عينه وإن أطلق لزمه ما يختار منهما، ومنتهى المشي في الحج طواف الإفاضة وفي العمرة الفراغ من السعي فإن كان ضرورة وأراد الجمع في سفره بين فرضه ونذره مشى في عمرة ثم حج ويكون متمتعًا إن كانت عمرته في أشهر الحج، ولا يجوز له ترك المشي مع القدرة عليه والمشي من حيث حلف فإن عجز ركب ثم عاد قابلاً فلفق مشيه وأهدى إن قدر وإلا فليهد ولا يعد، وكذلك العاجز عن المشي من أول مرة، وهذا إذا كان ما ركب كثيرًا فإن كان يسيرًا أهدى ولا عود عليه وينتعل ناذر الحفاء ولا دم عليه.

فصل

وإنما قلنا: إن نذر المشي يلزم لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة:١]، وفي حديث عقبة بن عامر أن أخته نذرت أن تمشي إلى الكعبة فقال ﷺ: «لتمشي أو لتركب وتهدي»[٦]، ولأنه قول ابن عمر[٧] ولا مخالف له، وإنما قلنا: إنه يمشي في حج أو

(١) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور (٣/٢٣٨)، ومالك في الموطأ (٢/٤٨١) ح (١٦)، وأحمد في المسند (٣/ ٥٥٢) ح (١٥٧٥٦).

(٢) انظر مجموع شرح المهذب (٨/ ٤٦٠)، روضة الطالبين (٣/٢٩٧).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١١/٣٣٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ثبت في (أ) (فإن عين).

(٦) أخرجه البخاري في جزاء الصيد (٤/ ٩٤) ح (١٨٦٦) بلفظ: لتمشي ولتركب فقط. ومسلم في النذر (٣/ ١٢٦٤) ح (١١/ ١٦٤٤)، بنحوه. ولفظ (تهدي) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور (٣/ ٢٣١) ح (٣٢٩٦) وإسناده صحيح، انظر تلخيص الحبير (٤/ ١٩٥ ـ ١٩٦).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٤٧٣) ح (٤)، والبيهقي في الكبرى (١٠/ ١٣٩) ح (٢٠١٢٨) =

عمرة لأن الألفاظ إذا أطلقت ولها معهود فى الشرع حملت عليه، كما لو نذر صلاة أو صومًا والمعـهود من المشى إلى بيت الله أنه لأحد هذين النسكين فـوجب انصراف النذر إليه.

وإنما قلنا: إنه إن عين أحدهما لزمـه ما عينه لأن تعيينه قد أوجبه على نفسـه كتعيين الصلاة والصوم، وإذا لم يعين كان مخيراً لأن التعيين لا يثبت إلا من جهته.

وإنما قلنا: يمشى فى الحج إلى آخر طواف الإفـاضة لأن نذره تناول المشى فى جميع الحج فما دام فى الإحـرام فعليه المشى ولا يخرج منه إلا بطواف الإفاضـة، وفى العمرة بالفراغ من السعى.

وإنما قلنا فى الضـرورة: إن له أن يجعل مـشيـه فى عمـرة ليتم له غـرضه من أداء الفرض والنذر فى سفر واحد.

وإنما قلنا: إنه يلزمه المشى مع القدرة عليه للظاهر والخبر الذى رويناه.

وإنما قلنا: إن المشى من حـيث حلف لأنه الموضع الذى تناوله الوجـوب بالنذر دون غيره.

وإنما قلنا: إنه إن عجز ركب لأنه فى الخبر «لتمشى أو لتركب ولتهدى»[1] ولأن النذر تناول المعنى إلى مكة على صفـة وهى المشى فإذا عجز عن صفـة الذهاب لم يسقط عنه أصله، وإنما قلنا: إنه يرجع من قابل إن أمكنه لأن المشى باق فى ذمـته لا يسقط عنه إلا بأدائه، وركوبه هو لتمام المناسك لا ليكون بدلاً عن المشى.

وإنما قلنا إنه إذا عـجز فـلا يعود لأنه لا فـائدة فى عوده لأن العـود إنما يراد ليكمل المشى، وإنما قلنا: إن عليه الهدى خـلافًا للشافعى[2]، لقوله ﷺ: «لتمـشى أو لتركب ولتهدى»[3] معناه إن عـجزت، ولأنه إذا ألزم نفسـه المشى فقد تعـين عليه لزومه فـصار كالتعيين بالشرع وما لزم بتركه الدم مع القدرة والعجز كالرمى إذا عجز منه.

وإنما قلنا: إن الركوب اليسير ينوب عنه الدم لأنه لا حكم له مع المشى المقصود وهو

= ولم يذكر لفظ الهدى عن ابن عمر عنده.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر مغنى المحتاج (٤/ ٣٦٤)، روضة الطالبين (٣/ ٣٢٠).

(٣) تقدم تخريجه.

الأكثر، وإنما قلنا: إن من نذر المشى حافيًا انتعل لأن الحفاء لا قربة فيه، ولقوله ﷺ فى حديث أبى إسرائيل: «مروه فليتنعل»[1].

فصل

ومن نذر المشى إلى مسجد الرسول ﷺ أو إلى بيت المقدس للصلاة فيهما لزمه ذلك خلافًا للشافعى[2] لقوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد...» فذكر: مسجده وبيت المقدس[3]، ولأنهما مسجدان تضاعف الصلاة فيهما بألف كالمسجد الحرام، ولا يلزم نذر المشى إلى غيرها للخبر، ولأن المعنى فيهما معدوم فى غيرهما.

فصل

ومن نذر ذبح ابنه فى يمين أو على وجه القربة فعليه الهدى وإن نذره مجردًا لا يقصد القربة فلا شىء عليه، وإنما قلنا ذلك لأنه إذا نذره على وجه القربة فإنما أراد نذر الفداء عنه، لأن ذلك معهود فى الشرع أن نحر الابن قد يكون على وجه القربة لأن إبراهيم عليه السلام تعبد بذلك، وصارت الأضحية أصلاً فى شرعنا تشبيهًا به فكان الناذر له على وجه القربة ناذرًا للفداء عنه، وإن لم يرد القربة فلا شىء عليه لأنه نذر معصية مع التجريد.

فصل

ومن نذر أن يهدى شيئًا من ماله فإن كان مما يجوز أن يكون هديًا أهداه لأن أداء النذر مع الإمكان مستحق، وإن كان [مما][4] لا يهدى مثله باعه واشترى به هديًا لأنه نذر أهداه فالكلام ينصرف إلى الوجه الذى يمكن إهداؤه عليه فإذا امتنع فى عينه لزم فى ثمنه والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال الخطيب الشربينى: (إلا مسجد المدينة والأقصى فيتعينان للصلاة المنذورة فيهما قلت: الأظهر أخذًا من الرافعى فى الشرح تعيينهما كالمسجد الحرام والله أعلم لاشتراك الثلاثة فى عظم الفضيله وإن تفاوتت فيه)، مغنى المحتاج (٤/ ٣٦٧)، روضة الطالبين (٣/ ٣٢٥).

(٣) أخرجه البخارى فى فضل الصلاة فى مسجد مكة (٣/ ٨٤ ـ ٨٥) ح (١١٩٧)، ومسلم فى الحج (٢/ ٩٧٥ ـ ٩٧٦) ح (٤١٥/ ٨٢٧).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

١٠
كتاب الأضاحى

الأضحية[١] سنة مؤكـدة، والأصل فيه قوله ﷺ: «أمـرت بالنحر وهو لكم سنة»[٢]، ولأنه ﷺ ضحى والأئمة بعده ولا خلاف فى فضيلتها[٣].

فصل

وليست بواجبـة وجوب الفرائض ولا على ما يقـول أصحاب أبى حنيفة إنهـا واجبة يجرح تاركهـا زائدة على وجوب السنن[٤]، لقـوله ﷺ: «ثلاثة هى علىَّ فـرض ولكم تطوع: الوتر والأضحية والسواك»[٥]، ولأنه ذبح لا يجب على المسـافر فلم يجب على الحاضر كالعقيقة.

فصل

وهى مسنونة لكل أحـد إلا الحاج بمنى لأن ما ينحر بمنى هو هدى لأنـه من حقه أن يوقف بعرفة، ولأن الحاج بمنى لما لـم يخاطبـوا أيضًا بصلاة العيد لأجل حجهم فكذلك بالأضحية.

(١) الأضحية: «هى اسم مـا تقرب بذكاته من جذع ضان أو ثنى سائر النعم سليـمين من بين عيب مشروطًا بكونه فى نهار عاشر ذى الحجة أو تاليـه بعد صلاة إمام عيده له وقدر زمن ذبحه لغيره ولو تحريًا لغير حاضر». شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٠٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) المغنى لابن قدامة (١١/ ٩٤).

(٤) قال المرغينانى: (والأضـحية واجبة على كل حر مـسلم مقيم موسر فى يوم الأضـحى عن نفسه وعن ولده الصغار). الهداية (٤/ ٤٠٣)، الاختيار (٤/ ٦٤).

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

لا تجوز الأضحية إلا من بهيـمة الأنعام دون غيرها، لأنه ﷺ ضحى بالغنم[١] وبيَّن ما يجزى منها فلم يذكر إلا الإبل والبقر والغنم، ولأنه ذبح متقرب به كالهدايا.

فصل

وأفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل، والضأن أفضل من المعز، وفحول كل جنس أفضل من إناثه خلافًا لأبى حنيـفة[٢] والشافـعى فى قولهمـا: إن الأفضل الإبل ثم البـقر ثم الغنم[٣]، لأنه ﷺ ضحى بكبشين[٤]، وقوله: «خير الأضحية الكبش»[٥]، ولأن المراعى طيب اللحم ورطوبته دون كثـرته بدليل ما رويناه من تضحيته بالغنم وعـدوله إليها عن الإبل والبقر ولأنه يختص بها أهل البيت دون الفقراء بخلاف الهدايا.

فصل

والسن الجائز فيها الجذع من الضأن والثنى مما سواه، أما الجذع من الضأن فلا خلاف فى جوازه يعتمد عليه[٦]، والأصل فيـه قوله ﷺ: «لا تذبحـوا إلا مسنة إلا أن يعـسر عليكم فتذبحـوا جذعة من الضأن»[٧] وقوله: «ضحـوا بجذاع الغنم»[٨] فأمـا الجذع من غيره فلا يجوز لقوله لأبى بردة وقال: ما عندى إلا جذع من المعز: «يجزيك ولا يجزى

(١) أخرجـه البخارى فى الأضاحى (١٠/ ٢٥) ح (٥٥٦٤)، ومـسلم فى الأضاحى (٣/ ١٥٥٦) ح (١٩٦٦/١٧).

(٢) الاختيار للموصلى (٤/ ٦٤)، الهداية للمرغينانى (٤/ ٤٠٨).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ١٩٣)، مغنى المحتاج (٤/ ٢٨٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه الترمذى فى الأضـاحى (٤/ ٨٧) ح (١٤٩٩)، وابن ماجه فى الأضاحى (٢/ ١٠٤٦) ح (٣١٣٠).

(٦) أورد ابن قدامة فى المغنى من يخالف ذلك فقال: (قال ابن عمر والزهرى: لا يجزىء الجذع لأنه لا يجزى من غـير الضأن فـلا يجزى منه كالحـمل وعن عطاء والأوزاعى فلا يجـزى الجذع من جميع الأجناس»، انظر المغنى (١١/ ٩٩).

(٧) أخرجـه مسلم فى الأضاحى (٣/ ١٥٥٥) ح (١٣/ ١٩٦٣)، وأبو داود فى الضـحايا (٣/ ٩٥) ح (٢٧٩٧)، وابن ماجه فى الأضاحى (٢/ ١٠٤٩).

(٨) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٤٥٤) ح (١٩٠٧٢).

أحداً بعدك»[1] وقوله: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[2] فقصر الجذاع على جنس مخصوص وهو الضأن فكان ما عداه مبقى على الأصل، والجذع من الضأن ما له ستة أشهر فما زاد، والثنى من المعز ما له سنة وقد دخل فى الثانية، [والثنى][3] من البقر ما له سنتان وقد دخل فى الثالثة، ومن الإبل ما له ست سنين لأنه يلقى ثنيته.

فصل

أيام الأضحى يوم النحر ويومان بعده ولا يضحى فى اليوم الرابع خلافًا للشافعى[4]، لأنه إجماع الصحابة روى عن عمر[5] وعلى[6] وابن عباس[7] وابن عمر[8] وأبى هريرة وأنس[9]، ولا مخالف لهم، وقوله تعالى: ﴿**ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام**﴾ [الحج:٢٨] وأقل الأيام ثلاثة، ولأنه ليس بمعلوم كالخامس، ولأنه لا يتعقبه مبيت بمنى فأشبه ما بعده.

فصل

الأفضل أن يضحى يوم النحر لأنه ﷺ والأئمة بعده كانوا يضحون فيه، وعن على رضوان الله عليه: النحر ثلاثة أيام أفضلها أولها[10]، ولأنه اليوم المقصود بذلك، وإليه ينسب النحر وما بعده فى حكم التابع، وقيل فى تأويل قوله تعالى: ﴿**فصل لربك وانحر**﴾ [الكوثر:٢] صلى العيد وانحر الأضحية.

---

(١) أخرجه البخارى فى الأضاحى (١٠/ ١٥) ح (٥٥٥٧)، ومسلم فى الأضاحى (٣/ ١٥٥٢) ح (٥/ ١٩٦٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ما بين المعكوفين سقط من (أ)، و(هـ).

(٤) انظر مغنى المحتاج (٤/ ٢٨٢)، روضة الطالبين (٣/ ٢٠٠).

(٥) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٤٩٩) ح (١٩٢٥١).

(٦) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٥٠٠) ح (١٩٢٥٤).

(٧) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٤٩٩) ح (١٩٢٤٧).

(٨) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٥٠٠) ح (١٩٢٥٣).

(٩) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٥٠٠) ح (١٩٢٥٥).

(١٠) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٥٠٠) ح (١٩٢٥٢).

فصل

يتعلق بأيام النحر ورابعها وصفان: معلوم ومعدود فيوم النحر معلوم غير معدود وأربعة معدود غير معلوم وما بينهما معدود، وفائدة وصفه فى أنه معلوم جواز النحر فيه وبأنه معدود إيقاع الرمى فيه.

وإنما قلنا: إن يوم النحر معلوم لجواز النحر فيه، وإنما قلنا: إنه ليس بمعدود لأنه النفر لا يجوز فى غده ومن حقه أن يكون فى ثانى المعدودات.

وإنما قلنا: إن ثانى النحر وثالثه يجمع الوصفين لجواز النحر والرمى فيهما، ولأن النفر جائز فى اليوم الثالث، وقلنا: إن رابع النحر معدود لجواز الرمى فيه، وقلنا: إنه غير معلوم لامتناع النحر فيه.

فصل

لا يجوز الأضحية بالعمياء، ولا العوراء البيِّن عورها ولا الشديدة المرض ولا العجفاء[1] التى ليس فيها نقى ولا الشديدة الضلع[2] التى لا تلحق بالغنم، ولا المقطوعة الأذن، ولا السكاء، ولا يجوز الخرقاء والشرقاء والعضباء؛ والنقى: المخ، والخرقاء: المقطوع بعض أذنها من أسفله، والسكاء: هى المخلوقة بغير أذن، والعضباء: هى الناقصة الخلق، وهذه العيوب قد ورد النهى فيها من حديث على[3] رضى الله عنه، والبراء[4]، ونكتة هذا الباب أن كل عيب نقص اللحم أو أثر فيه أو كان مرضًا أو نقص من الخلقة فإنه يمنع الأضحية، وفى بعضها خلاف، وينبغى فى الجملة أن يتقى العيب وتتوخى السلامة لأنه ذبح مقصود به القربة فوجب أن يكون مسلّمًا مخلصًا مما ينقصه ويكدره، لقوله تعالى: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ [آل عمران:٩٢]، وقوله تعالى:

---

(١) العجفاء: هى التى لا مخ فى عظامها، الثمر الدانى (ص ٣٩٣).

(٢) الضلع بالضاد المعجمة واللام، وروى بالطاء وهى المشالة أى: المرتفعة، أى: البين عرجها وهى التى لا تلحق الغنم)، الثمر الدانى (ص ٣٩٣).

(٣) أخرجه أبو داود فى الضحايا (٣/ ٩٧ ـ ٩٨) ح (٢٨٠٤)، والنسائى: الضحايا (٧/ ١٩٠ ـ ١٩١ ـ ١٩٢)، باب (المقابلة) وابن ماجه فى الأضاحى (٢/ ١٠٥٠) ح (٣١٤٢) والترمذى فى الأضاحى (٤/ ٨٦)، (١٤٩٨)، وقال: حسن صحيح.

(٤) أخرجه أبو داود فى الضحايا (٣/ ٩٧) (٢٨٠٢) وابن ماجه فى الأضاحى (٢/ ١٠٥٠) ح (٣١٤٤) ومالك فى الموطأ (٢/ ٢٨٢) ح (١)

﴿ويجعلون لله ما يكرهون﴾ [النحل:٦٢]، فأما العوراء فلا نعلم خلافًا فى منع الأضحية بها[1]، وفى حديث على والبراء أنه ﷺ نهى عن العوراء البين عورها، ولأنه ذهاب عضو منها فيه منفعة واستمتاع، وإذا لم تجز العوراء فالعمياء أولى أن لا تجوز، فأما المريضة البيِّن مرضها فكذلك فى الحديث، ولأن المرض عيب يفسد اللحم ويضر بمن يأكله.

والعجفاء التى لا شحم فيها ولا مخ فى عظمها لشدة هزالها فقد ورد النهى عنها ولا منفعة فيها لأن المراعى فى الأضحية إما كثرة اللحم ووفوره أو طيبه ورطوبته وكل ذلك معدوم فى هذا الموضع، [والعرجاء العرج الشديد][2] عيب مؤثر مستقبح عند الناس لنقص اللحم والرعى، وعند أبى حنيفة تجوز الأضحية بها ما دامت تمشى[3]، وما ذكرناه دلالة على فساد قوله، وفى الحديث: «العرجاء البين ظلعها»[4]، والجماء[5] لا بأس بها لأن القرن لا منفعة فيه للأكل، وإنما منعناه إذا أدمى لأنه مرض، وروى «المقابلة والمدابرة»[6] وهو قطع الأذن والإلية، وفى قدر ما ذكرناه تنبيه على تفريع هذا الباب.

فصل

ولا يجوز الاشتراك فى ثمن الأضحية ولا لحمها خلافًا لأبى حنيفة[7] والشافعى فى قولهما: إن البدنة تجزى عن سبعة وكذلك البقرة[8]، لأنه حيوان يضحى به فلم يجز إلا عن واحد كالشاة، ولأن كل واحد يصير مخرجًا للحم بعض بدنة أو بقرة، وذلك لا يكون أضحية كما لو اشترى لحمًا، ولأن كل إنسان مخاطب بفعل ما يسمى أضحية وهذا الاسم ينطلق على الدم دون اللحم، ولأنه اشتراك فى دم فوجب أن لا يجزى مريد القربة، أصله: إذا قصد بعضهم الإباحة على قول أبى حنيفة، أو ما زاد على السبعة، أصله: إذا قصد على قوله وقول الشافعى.

(١) انظر المغنى لابن قدامة (١١/ ١٠٠).
(٢) ثبت فى (أ) (العرجاء الشديدة).
(٣) انظر الهداية للمرغينانى (٤/ ٤٠٧)، الاختيار للموصلى (١/ ٢٣٠).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) الجماء: التى لا قرن لها المطلع (ص ٢٠٥).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) انظر الهداية للمرغينانى (٤/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥)، الاختيار للموصلى (٤/ ٦٦).
(٨) انظر مغنى المحتاج (٤/ ٢٨٥)، روضة الطالبين (٣/ ١٨٣).

فصل

وإن ضحى الرجل بكبش أو غيره عنه وعن أهل بيته جاز لأن النبى ﷺ فعل ذلك[١] وليست هذا بشركة فى ملك اللحم وإنما المراد بذلك الشركة فى الثواب والبركة.

فصل

الاختيار أن يلى الرجل ذبح أضحيته بيده لأن رسول الله ﷺ كذلك كان يفعل[٢]، ولأنها من عبادة الأبدان فاستحب أن يليها بنفسه كسائر عبادات الأبدان فإن كان له عذر جاز أن يستنيب غيره لأن الضرورات تسقط معها أحكام الاختيار.

وإن استناب غيره من غير عذر كرهنا له ذلك وأجزناه لأن الأضحية طريقها المال وعبادات الأموال تصح فيها النيابة كتفريق الزكاة وغيرها، ولأن النبى ﷺ قد استناب عليًا رضى الله عنه فى نحر الهدايا[٣] ولا فرق بينها وبين الأضاحى.

فصل

إذا استناب حرًا مسلمًا أجزاه من غير خلاف فإن استناب ذميًا فلا يجزيه عند مالك ويجزيه عند أشهب[٤] وقيل: إنه رواية عن مالك.

فإذا قلنا: لا يجزيه فلأنه مشرك كالمجوسى، ولأن طريقها القربة المعلقة بالبدن فلا يجوز نيابة المشرك فيها كالحج وغيره.

وإذا قلنا: يجزيه فلأنه من أهل الذبح كالمسلم واعتبارًا بتوليته العتق وتفرقة الزكاة ولحم الأضحية.

فصل

يسمى الذابح على الأضحية ويكبر لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل حين ذبح

(١) أخرجه ابن ماجه فى الأضاحى (٢/١٠٤٣) ح (٣١٢١)، والحاكم فى المستدرك (٤/٢٢٧ ـ ٢٢٨) إسناده صحيح.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) كما جاء فى حديث مسلم السابق. وقال الحافظ الزيلعى: سنده ضعيف. انظر نصب الراية (٣/١٦١).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٣٠).

أضحيته[١] فإن نسى التسمية فلا شيء عليه وإن تعمد تركها لم تؤكل وذلك مذكور في الذبائح.

فصل

ووقت نحر الأضحية بعد الصلاة والخطبة ولا يجوز لأحد أن يذبح قبل الإمام إذا كان الإمام ممن يظهر نحر أضحيته وينبغي له إحضارها المصلى ليقف الناس على وقت ذبحه فلا يتقدموا عليه فإن لم يفعل توخى الناس قدر انصرافه وذبحه ثم ذبحوا بعد ذلك، ومن ذبح قبله متعمداً أعاد فإن نحروا ثم بان لهم أنهم سبقوه أجزاهم، وكذلك من ذبح في قرية لا إمام فيها فتحرى ذبح من يليه من الأئمة فصادف ذبحه قبله، ولا يجوز ذبح الأضحية بليل.

فصل

وإنما قلنا: إن الأضحية لا تكون إلا بعد الصلاة لأن رسول الله ﷺ كذلك فعل: صلى ثم خطب ثم نحر ولقوله: «أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم ننحر فمن نحر قبل الصلاة فإنما تعجل لحمًا لأهله»[٢]، ولأمره ﷺ أبا بردة بن نيار أن يعيد الذبح وكان ذبح قبل الصلاة[٣].

فصل

وإنما قلنا: إن المأموم لا يذبح حتى يذبح الإمام وأنه يعيد إن فعل خلافًا لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥]، لحديث أبا بردة بن نيار أنه ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله فأمره أن يعيد[٦] ولأنه ذبح قبل الإمام فأشبه إذا ذبح قبل الصلاة.

---

(١) أخرجه البخاري في الأضاحي (١٠/٥) ح (٥٥٤٥)، ومسلم في الأضاحي (٣/١٥٥٢) ح (٤/١٩٦١).

(٢) أخرجه البخاري في الأضاحي (١٠/٢٢) ح (٥٥٦٢)، ومسلم في الأضاحي (٣/١٥٥١) ح (٢/١٩٦٠).

(٣) أخرجه البخاري في الأضاحي (١٠/٥) ح (٥٥٤٥)، ومسلم في الأضاحي (٣/١٥٥٢) ح (٤/١٩٦١).

(٤) الهداية للمرغيناني (٤/٤٠٥)، الاختيار للموصلي (٤/٦٨).

(٥) انظر مجموع شرح المهذب (٨/٣٨٩).

(٦) تقدم تخريجه.

فصل

وإنما قلنا: إن على الإمام أن يحضر أضحيته المصلى لأنه قد ثبت أن على الناس الاقتداء به فوجب أن يظهر أضحيته ليصل الناس إلى العلم بوقت ذبحه فإن لم يفعل نحروا على ما ذكرناه لأنهم لا يقدرون على أكثر من ذلك.

وإنما قلنا: إنه لا شىء عليهم إذا بان أنهم سبقوه فلأنهم يجتهدون فيما لا سبيل لهم إلى اليقين فيه كالاجتهاد فى القبلة مع الغيمة، ولأن من لا إمام عندهم نحروا ذبح أقرب الأئمة إليهم لأنهم مخاطبون بالاقتداء بمن قرب دون من بعد.

فصل

وإنما قلنا: لا يجوز النحر بالليل خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢]، لقوله تعالى: ﴿ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات﴾ [الحج:٢٨]، ولأنه ﷺ ذبح نهارًا[٣]، ولأنها قربة تتعلق بالعيد تضاف إليه لا يجوز تقديم ما قبله فلم يجز أن يفعل ليلاً كالصلاة.

ويستحب للرجل أن يأكل من لحم أضحيته لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا﴾ [الحج:٢٨]، وقال ﷺ: «فكلوا وادخروا»[٤]، وليس بواجب خلافًا لقوم[٥]، اعتبارًا بسائر الذبائح.

فصل

ولا يباع شىء من الأضحية من لحم أو جلد أو صوف أو غيره ولا يعوض عليه ولا يعطى أجرة لجازر ولا دابغ خلافًا لأبى حنيفة فى إجازته بيع جلدها بما سوى الدراهم مما

---

(١) قال المرغينانى: (ويجوز الذبح فى لياليها إلا أنه يكره لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل). الهداية (٤٠٦/٤).

(٢) قال الإمام النووى: (ويجوز ليلاً ونهارًا لكن تكره التضحية والذبح مطلقًا فى الليل). روضة الطالبين (٣/ ٢٠٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم فى الأضاحى (٣/ ١٥٦١) ح (٢٨/ ١٩٧١).

(٥) عزاه ابن قدامة إلى بعض أهل العلم فقال: (وقال بعض أهل العلم يجب الأكل منها). المغنى (١٠٩/١١).

يعار وينتفع به[١]، لنهيه ﷺ عن بيع أهب الضحايا[٢]، وقال على رضى الله عنه: أمرنى أن لا أعطى الجازر منها شيئًا، وقال نحن نعطيه من عندنا[٣]، ولأنه جزء من الأضحية كاللحم، ولأنها قد وجبت للمساكين وليس هو بوكيل لهم ولا قيم عليه كالزكاة.

(١) ذكره الكاسانى فى بدائع الصنائع (٥/ ٨١).

(٢) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٤٩٦) ح (١٩٢٣٣)، من حديث عبد الله بن عياش.

(٣) أخرجه البخارى فى الحج (٣/ ٦٤٩) ح(١٧١٦) ومسلم فى الحج (٢/ ٩٥٤) ح (٣٤٨/ ١٣١٧).

باب العقيقة

العقيقة[١] مستحبة خلافًا لما يحكى عن أبى حنيفة أنها بدعة[٢] لقوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة فأهرقوا عنه دمًا»[٣]، وقوله: «كل غلام مرتهن بعقيقته يعق عنه يوم سابعه ويسمى»[٤]، ولأنه ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا[٥]، وليست بواجبة خلافًا لقوم[٦]، لقوله ﷺ: «ليس فى المال حق سوى الزكاة»[٧]، وقوله وسئل عن العقيقة: «لا أحب العقوق ومن ولد له فأحب أن ينسك عنه فليفعل»[٨] فعلقه بمحبة فاعله، ولأنه طعام يفعل عند الولادة كالوليمة.

---

(١) العقيقة فى اللغة: صوف الجذع والشاة التى تذبح عند حلق شعر المولود، القاموس المحيط (٢٦٦/٣).

شرعًا: ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثنى سائر النعم سالمين من بين عيب مشروط بكونه فى نهار سابع ولادة آدمى حى عنه»، شرح حدود ابن عرفة (٢٠٣/١).

(٢) قال الكاسانى: (العقيقة كانت فى الجاهلية ثم فعلها المسلمون فى أول الإسلام فنسخها ذبح الأضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل)، بدائع الصنائع (٦٩/٣).

(٣) أخرجه البخارى فى العقيقة (٩/ ٥٠٤) ح (٥٤٧٢)، وأبو داود فى الضحايا (٣/ ١٠٦) ح (٢٨٣٩)، وأحمد فى المسند (٤/ ٢٣) ح (١٦٢٣٢).

(٤) أخرجه أبو داود فى الضحايا (٣/ ١٠٥) ح (٢٨٣٧)، والنسائى فى العقيقة (٧/ ١٤٧) (باب متى يعق) ، وابن ماجه فى الذبائح (٢/ ١٠٥٦) ح (٣١٦٥) ، وأحمد فى المسند (٥/ ٢٣) ح (٢٠٢١٠).

(٥) أخرجه أبو داود فى الضحايا (٣/ ١٠٦) ح (٢٨٤١)، والنسائى فى العقيقة (٧/ ١٤٥) (باب العقيقة)، ومالك فى الموطأ (٢/ ٥٠١) ح (٦)، وصححه عبد الحق وابن دقيق العيد وسنده صحيح، انظر تلخيص الحبير (٤/ ١٦١) ح (٤).

(٦) ممن قال بذلك (الحسن وداود)، انظر المغنى (١١/ ١٢٠).

(٧) أخرجه ابن ماجه فى الزكاة (١/ ٥٧٠) ح (١٧٨٩) والطبرانى من حديث فاطمة بنت قيس بهذا وفيه أبو حمزة ميمون الأعور رواية عن الشعبى عنها وهو ضعيف، انظر تلخيص الحبير (١٦٩/٢).

(٨) أخرجه أبو داود فى الضحايا (٣/ ١٠٦) ح (٢٨٤٢)، والنسائى فى العقيقة (٧/ ١٤٥) باب (العقيقة) وأحمد فى المسند (٢/ ٢٤٦) ح (٦٧٢٢)، ومالك فى الموطأ (٢/ ٥٠٠) ح (١).

فصل

ويعق شاة عن الذكر والأنثى خلافًا لأبي حنيفة[١] والشافعي في قولهما: إنه يعق عن الغلام بشاتين وعن الأنثى بشاة[٢]، لأنه ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا[٣]، ولأنه ذبح متقرب به فلم يتفاضل الذكر والأنثى كالأضحية.

فصل

ولا يجمع بين اثنين في شاة واحدة لأن الغرض به إراقة الدم والشركة فيه كأنه أخرج لحمًا فلا يجوز كالأضحية.

فصل

ووقتها يوم سابع الولادة لقوله ﷺ في العقيقة: «يذبح عنه يوم سابعه»[٤]، وروي أنه ﷺ عق عن الحسن والحسين رضوان الله عليهما يوم سابعهما[٥]، فإن ولد الصبي قبل الفجر عد ذلك اليوم وإن ولد بعده ألغي وحسب ما غده، لأنه، لأنه لو حسب منه لم يكمل سبعة أيام على التمام، فإن فات السابع فقيل: إلى السابع الثاني، وقيل: قد فات بفوات السابع الأول وهذا أقيس لفوات الوقت المقدر له بالنص كالأضحية ولذلك لا يعق عن كبير، والاستحباب أن يسمى يوم السابع وقت العقيقة لقوله ﷺ: «يعق عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى»[٦] وتذبح ضحوة اعتبارًا بالأضحية ولا يجوز بليل لأنه ذبح متقرب به كالضحايا والهدايا.

فصل

ويؤكل منها كما يؤكل من الأضحية وهي آكد منها ويتصدق لأن المقصد به القربة والتصدق الأصل والأكل تبع، وشأنها شأن الأضحية فيما يجوز منها ويمتنع من جنس

(١) انظر بدائع الصنائع (٣/ ٦٩).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٢٩٣)، روضة الطالبين (٣/ ٢٣١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

وسن وسلامة من عيب ومنع من بيع لحمها وإهابها لأنه ذبح متقرب به يفعل عند حدوث سرور كالأضحية، ويجوز كسر عظامها لا أنه مسنون أو مستحب ولكن تكذيبًا للجاهلية فى تحرجهم من ذلك وتفصيلهم العظام من المفاصل وامتناعهم من كسرها.

وحلق رأس الصبى والتصدق بوزن شعره جائز حسن لما روى عنه ﷺ فعل ذلك بالحسن والحسين رضى الله عنهما[١]، ولا يمس الصبى بشىء من دمها لأن ذلك ينجسه من غير فائدة ولا قربة بل يجب تجنبه إياه مخالفة لفعل الجاهلية، وإن فعل بدل الدم خلوق[٢] جاز لما روى عن بريدة أنه قال: كنا نفعل ذلك فى الجاهلية فلما جاء الإسلام صرنا نحلق رأسه ونلطخه بزعفران بدلاً من الدم[٣]، وروى عن عائشة رضى الله عنها مثله[٤].

فصل

الختان[٥] سنة مؤكدة فى الذكور والإناث لقوله ﷺ: «عشر من الفطرة» فذكر: «الختان»[٦]، وروى: «الختان سنة للرجال مكرمة للنساء»[٧]، وقوله: «أشميه ولا تنهكيه فإنه أنضر للوجه وأحظى عند الزوج»[٨].

---

(١) أخرجه الترمذى فى الأضاحى (٤/ ٩٩) ح (١٥١٩) وقال: حسن غريب ومالك فى الموطأ (٢/ ٥٠١) ح (٤)، والحاكم فى المستدرك (٤/ ٢٣٧) من حديث فاطمة.

(٢) يقال: خلقه تخليقًا طيبه فتخلق به، القاموس المحيط (٣/ ٢٢٩).

(٣) أخرجه أبو داود فى الضحايا (٣/ ١٠٦) ح (٢٨٤٣) ، والبيهقى فى الكبرى (٩/ ٥٠٩) ح (١٩٢٨٨).

(٤) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٩/ ٥٠٩) ح (١٩٢٨٩).

(٥) يقال: ختن الولد يختنه فهو ختين ومختون قطع غرلته، القاموس المحيط (٤/ ٢١٨).

(٦) أخرجه البخارى فى اللباس (١٠/ ٣٤٧) ح (٥٨٨٩)، ومسلم فى الطهارة (١/ ٢٢١) ح (٤٩/ ٢٥٧).

(٧) أخرجه أحمد فى المسند (٥/ ٩١) ح (٢٠٧٤٦) من حديث حجاج بن أرطأة وهو مدلس، انظر تلخيص الحبير (٤/ ٩٢).

(٨) أخرجه أبو داود فى الأدب (٤/ ٣٧٠) ح (٥٢٧١)، والحاكم والطبرانى وأبو نعيم وأعل الحديث محمد بن حسان وروى الحديث بطرق لا تسلم من الضعف (انظر تلخيص الحبير (٤/ ٩٣).

فصل

وليس بواجب وجوب فرض خلافًا للشافعي[1] لأنه قطع شيء من البدن ابتداء كقطع السرة، ولأنه قطع مقصود به النظافة كقطع الظفر.

* * *

(١) قال الإمام النووي: (ويجب الختان لقوله تعالى: ﴿أن اتبع ملة إبراهيم﴾ وروى أن إبراهيم ﷺ ختن نفسه بالقدوم، ولأنه لو لم يكن واجبًا لما كشفت له العورة لأن كشف العورة محرم فلما كشفت له العورة دل على وجوبه)، انظر شرح المهذب (١/ ٢٩٧)، صحيح مسلم بشرح النووي (١٤٨/٣).

١١
كتاب الصيد [(١)]

الأصل فيه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم﴾ [المائدة:٩٤]، وقوله: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة:٢]، وقوله: ﴿وما علمتم من الجوارح...﴾ إلى قوله: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة:٤]، وقوله ﷺ: «كُل ما ردت عليك قوسك»[(٢)]، وقوله: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكُل»[(٣)]، ولأنه إجماع[(٤)].

فصل

والآلة التي يصاد بها ضربان: سلاح وجوارح، فأما السلاح فالاصطياد بجميع أنواعه مباح من السيوف والسهام والرماح وغيرها، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم﴾ [المائدة:٩٤] الآية، وقوله ﷺ: «كُل ما ردت عليكَ قوسك»[(٥)]، وقوله في المعراض: «إذا خرق فكُل»[(٦)]، ولأن المذكى ضربان:

---

(١) الصيد في اللغة: مصدر صاد يصيد صيداً فهو صائد ثم أطلق الصيد على المصيد تسمية للمفعول بالمصدر.
وشرعًا: أخذ غير مقدور عليه من وحش طير أو بر أو حيوان بحر بقصد». شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود في الصيد (٣/ ١١٠) ح (٢٨٥٧)، والترمذي في الصيد (٤/ ٦٤) ح (١٤٦٤) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في الصيد (٢/ ١١٧١) ح (٣٢١١)، وأحمد في المسند (٤/ ٢٣٧) ح (١٧٧٤٩).

(٣) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد (٩/ ٥٢٧) ح (٥٤٨٨)، ومسلم في الصيد (٣/ ١٥٢٩) ح (١/ ١٩٢٩).

(٤) المغني لابن قدامة (١١/ ٣).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد (٩/ ٥١٩) ح (٥٤٧٧)، ومسلم في الصيد (٣/ ١٥٢٩) ح (١/ ١٩٢٩).

مقدور عليه، وممتنع، فلما كان المقـدور عليه يذكى بالسلاح فكذلك الممتنع، ولا خلاف في ذلك[١].

فصل

وما مات بقتل السهم له جاز أكله لقوله: «كُل ما ردت عليك قوسك»[٢] وقوله لأبى ثعلبة: «ذكيًا وغير ذكى»[٣]، ولأن إرسال السهم كمباشر الذابح الذبح.

فصل

ما قتل بالمعراض[٤] أكل إن كان بحده، ولا يؤكل إن كان بعـرضه، لقوله فى حديث عدى: «إذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله تعالى فـخرق فكُل وإن أصاب بعرضه فلا تأكل»[٥]، والمعراض: خشبـة غليظة فى رأسها كالزج يلقيها الفـارس على الصيد، فربما أصابته الحـديدة فجرحته وأسالت دمـه، فهذا يجوز أكله لأنه حينئـذ كالسيف والرمح، وربما أصابته الخشبـة فترضه أو تشدخه[٦] فيكون حينئذ وقيـذًا كالمرمى بالبندقة والحجر، فلا يجـوز أكله إلا أن يدرك ولم تنفذ مقـاتله فيذكى فـإنه يؤكل، وإن بلغ إلى حيث لا ترجى له حياة لم تعمل الذكاة فيه.

فصل

لا يؤكل ما قتلته الحـبالة وهى الشَرَك لأنه مقتول بغير ذكاة سـهم لأن الحبالة: أحبل تكون فيه مناجل توضع للصيد عند الماء، فـإذا وردت علقت به فاضطرب، فربما أصابته المناجل التى فيها فلا يؤكل لأنه حينئذ مقدور عليه فذكاته بالذبح دون العقر[٧].

---

(١) المغنى لابن قدامة (١١/٣).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال القاضى عياض فى «مشارقه»: المعراض: خشبة محددة الطرف، وقيل: فيه حديدة، وقيل: سهم بلا ريش. المطلع (ص ٣٨٥).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) الشدخ: الكسر فى كل رطب وقيل يابس. القاموس المحيط (١/ ٢٦٢).

(٧) الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٣٢).

فصل

لا يؤكل ما قتله السهم المسموم وعلّله مـالك رحمه الله بعلتين: إحداهما أنه لا يعلم هل قتله السهم أم السم، والأخرى أن الخوف على من يأكله[١].

فصل

وإمـا الجوارح فكل جـارح فَقِهَ التعليـم من أي الجوارح كـان من الكلاب والفهـود والبزاة[٢] والصقور والشواهين[٣] وغيرها إذا كـان معلَّمًا، فصيـده جائز خلافًا لمن ذهب إلى أنه لا يؤكل إلا صيد الكلاب دون البزاة وغيرها[٤]، ولمن ذهب إلى أنه لا يؤكل ما صاده الكلب الأسود[٥]، لقوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجـوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله﴾ [المائدة:٤] يريد مـصرين، إلى قوله تـعالى: ﴿فكلوا مما أمـسكـن عليكم﴾ [المائدة:٤] فعم، وقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكُل»[٦] ولم يفرق بين البهيم وغيره، وقوله في حديث عدى بن حاتم: «ما علمت من كلب أو بازٍ ثم أرسلته، وذكرت اسم الله فكُل مما أمسك عليك»[٧]، ولأنه جارح يفقه التعليم فجاز الاصطياد به كالكلب الذى ليس ببهيم.

فصل

وإنما اشتراطنا أن تكون معلمة للظواهر والأخبار[٨]، وصفة التعليم أن يطيعه إذا نبهه ويستـرسل إذا أرسله ويسارع إذا أمره وينزجر إذا زجـره، ويتكرر ذلك منه تكريراً يعلم معه فى العادة أنه قد فقه التعليم ولا حدَّ فى ذلك سوى ما ذكرناه.

---

(١) الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٣٢).

(٢) البزاة: جمع بازى وهو ضرب من الصقور. القاموس المحيط (٤/ ٣٠٣).

(٣) الشواهين: جمع شاهين وهو طائر من الجوارح، انظر القاموس المحيط (٤/ ٢٤١).

(٤) حكى ذلك عن ابن عمر ومجاهد، انظر المغنى (١١/ ١٠).

(٥) هذا عند الحنابلـة، انظر المحـرر لمجد الديـن بن تيمـيـة (٢/ ١٩٤)، شـرح منتـهى الإرادات (٣/ ٤١٥).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) يقصد بها المصنف ظواهر الآيات والأحاديث التى سبق وأن ذكرها.

فصل

وليس من شرطه ترك الأكل خلافًا لأبي حنيفة[1] والشافعي[2]، لقوله: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة:٤]، ولم يفرق، وفي حديث أبي ثعلبة: «وإن أكل فكُل»[3]، ولأنه قتل إذا لم يتعقبه أكل كان ذكاة، فكذلك إن تعقبه كالذبح، ولأنه أداة في تذكية الصيد، فإذا أنفذ عقره مقاتله لم يضره ما طرأ بعد ذلك، أصله السهم، ولأنه جارح أبيح صيده كالبازي، ولأنه لو بادر بأخذه من فم الكلب عقيب قتله لجاز أكله، ولو كان ترك الأكل من[4] شرط التعليم لم يجز ذلك دون أن يتوقف لينظر هل يأكل أم لا.

فصل

لا خلاف أنه إذا أثر فيه بتخليب أو تنبيت جاز أكله لأن عقره ذكاة له، وإن أمسكه أو ضمه ولم يؤثر فيه فلا يجوز أكله، لأن ذلك ليس بقتل له، فأما إذا صدمه أو نطحه، فمات منه من غير جرح فعند ابن القاسم لا يؤكل وهو قول أبي حنيفة[5]، وعن أشهب يؤكل وهو أحد قولي الشافعي[6].

فوجه قول ابن القاسم: أنه آلة للاصطياد، فإذا قتل الصيد بصادم أو غيره، مما ليس بجرح لم يؤكل كالسهم، ولأنه حصل مقتولاً بغير جرح كما لو ضربه بالعصى، ووجه قول أشهب قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة:٤] يريد قتلن بإرسالكم ولم يفرق، وكذلك الخبر، ولأنه حصل مقتولاً بجارح مرسل عليه كما لو جرحه.

---

(١) قال الموصلي: (وتعليم ذي الناب كالكلب ونحوه ترك الأكل)، الاختيار (٤/ ٤٦)، الهداية للمرغيناني (٤/ ٤٥٥).

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/ ٢٧٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٢٤٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ثبت في (أ). (دون).

(٥) قال في الهداية: (وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية وهذا يدلك على أنه لايحل بالكسر)، انظر الهداية للمرغيناني (٤/ ٤٥٩)، الاختيار للموصلي (٤/ ٤٦).

(٦) انظر روضة الطالبين (٣/ ٢٥٢)، مغني المحتاج (٤/ ٢٧٦).

فصل

إذا أدرك الصيد والجوارح تنهشه وتجرحه ولم تنفذ مقاتله وقدر على تخليصه منها فلا يأكله إلا بأن يذكيه، لأنه صار مقدوراً عليه قبل أن تكون ذكاته العقر، وإن لم يقدر أن يذكيه حتى مات بجرحها جاز أكله، لأن فوات نفسه حصل قبل القدرة عليه، وكذلك إن خلصه جريحًا، فمات في الفور قبل أن يتمكن من تذكيته، فإن أكله جائز خلافًا لأبي حنيفة[1]، لقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكُل وإن قتل»[2]، ولأن الجارح عقره قبل القدرة على تذكيته، فكان كما لو مات في يديه قبل القدرة على تخليصه، وإن خلصه من الجارح قبل فوات نفسه أو نفاذ مقاتله، فتركه حتى مات فلا يؤكل لتفريطه في تذكيته، وكذلك لو تشاغل بإخراج سكين يذبحه بها.

فأما إذا أدركه في أفواه الجوارح، وقد أنفذت مقاتله فأكله جائز، لأن ذكاته قد تمت بقتلها له فليس بمحتاج إلى تذكية أخرى، وكذلك القول فيه إذا وجد والسهم فيه أنه إن كان السهم قد أنفذ مقاتله، فالذكاة قد تمت وإن كان لم ينفذ مقاتله لم يؤكل إلا بذكاة، فإن تركه حتى مات لم يؤكل لأنه قدر على تذكيته كأخذه من فم الجارح قبل إنفاذ مقاتله سواء.

فصل

وليس من شرط تذكيته أن يعقره الجارح أو السهم، بحيث يشاهده، بل يؤكل إذا قتله غائبًا عن رؤيته ما لم يحصل منه تفريط في طلبه إذا غاب، فرأى فيه أثر كلبه أو سهمه، وسواء توارى عنه بعد أن رأى الجارح علق به أو قبل ذلك، خلافًا للشافعي في أحد قوليه: إنه إذا قتله غائبًا عنه بعد أن رآه قد علق به فلا يؤكل، وفي أحد قوليه: إنه إذا كان قبل مشاهدته متشبثًا به فلا يؤكل[3]، لقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل»[4]، ولأن في اعتبار مشاهدته عقره تكليف ومشقة تؤدي إلى سد باب جواز أكل الصيد إذا صاده الجارح لأن الغزال أو الطائر لا يملك عدوه وسرعة

(١) الهداية للمرغيناني (٤/ ٤٥٨)، الاختيار للموصلي (٤/ ٤٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/ ٢٧٧)، روضة الطالبين (٣/ ٢٥٢).

(٤) تقدم تخريجه.

طيرانه واختباره فى المكامن[١] والغياض[٢] والكهوف والمواضع التى لا يصل إليها إلا الجارح بحيلولة الحوائل، ولأنه إذا رآه وفيه سهمه أو بالقرب منه جارحه فالظاهر منه أنه ليس به إلا عقر ما أرسله عليه، فجاز أكله، ويفارق الميت لأن هوام الليل تنتشر فيه فلا يؤمن مشاركتها فيه.

فصل

إذا بات الجارح عنه والصيد ثم وجده من الغد مقتولاً لم يأكله، واختلف فى السهم، فقيل: إنه كالجارح، وقيل بخلافه، فأما منع ذلك فى الجارح، فلما روى أنه ﷺ قال: «فإن بات عنك فلا تأكله، لا تدرى لعل كلبًا غير كلبك قتله»[٣]، ولأن الليل مخالف للنهار لأن الهوام تظهر فيه وتنتشر فيجوز أن تكون أعانت على قتله، وأما السهم فإذا قلنا: إنه لا يؤكل الصيد إن بات عنه، فلما روى أن رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ ظبيًا، فقال: إنى رميته يا رسول الله، ثم اتبعته من الغد فوجدت سهى فيه أعرفه، فقال ﷺ: «لا آكله، لا أدرى أهوام الأرض قتلته، ولو أعلم أن سهمك قتله لأكلته»[٤]، وفى حديث آخر: «لو أعلم أنه لم يعين على حتفه دواب المغار لأمرتك بأكله»[٥]، وهذا نص وتعليل.

وإذا قلنا: يؤكل، فلما روى سعيد بن جبير عن عدى بن حاتم قال: يا رسول الله، إنى أرمى الصيد فأطلبه فلا أجده إلا بعد ثلاثة، فقال: إذا وجدت أثر سهك ولم يؤكل منه السبع فكله»[٦]، والفرق بين السهم والكلب أن السهم يوجد فى موضع الإصابة، فإذا لم ير هناك أثرًا لغيره علم أن سهمه قتله، وليس كذلك الجارح، لأنه ليس لجرحه علامة يعرفه بها، فلا يأمن أن يكون قتله بغير جرحه.

---

(١) جمع مكمن: هو من باب الاستخفاء وهو المكان الخفى، انظر القاموس المحيط (٤/ ٢٦٣).

(٢) جمع غيضة وهو مجمع الشجر فى مفيض ماء، القاموس المحيط (٢/ ٣٣٩).

(٣) ذكره الحافظ الزيلعى وعزاه إلى عبد الرزاق فى مصنفه وقال: ابن أبى المخارق واه، انظر نصب الراية (٤/ ٣١٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) عن ابن عباس أنه قال: (كُلْ ما أصميت، ودع ما أنميت)، أخرجه البيهقى فى الكبرى فى الصيد والذبائح (٩/ ٤٠٤)، ح (١٨٩٠١).

(٦) تقدم تخريجه.

فصل

إذا سقط الصيد في الماء أو وقع من أعلى جبل وقد جرحه السهم أو الكلب، فإن كان لم ينفذ مقاتله فلا يأكله لأنه لا يتيقن أن موته بجرح السهم أو الكلب لإمكان أن يكون موته بالتردى أو بالماء، وإن كان قد أنفذ مقاتله جاز أكله لأن التردى والغرق كانا بعد تمام الذكاة، وإذا تمت الذكاة لم يؤثر فيها ما طرأ بعدها، وكذلك الذبيحة مثل الصيد سواء.

وإذا أرسل كلبه على صيد بشركة كلب آخر نظر، فإن كان لصائد مسلم قد أرسله على شرائطه الجائزة كان الصيد بينهما لأنه لا مزية لأحدهما عن الآخر، فلا يكون أولى به منه إلا أن يعلم أن الأول أنفذ مقاتله قبل وصول الثانى إليه، فيكون أولى به، لأن الذكاة تمت به دون الثانى وهذا إذا كان الآخر أرسله على ذلك الصيد أو أرسله إرسالاً مطلقًا، فأما إن أرسله على غيره، فعدل إليه أو كان كلبًا مسترسلاً بنفسه أو لمجوسى فينظر، فإن أصابه بعد إنفاذ الأول مقاتله فهو ذكى بالأول ولا يضره الثانى كالتردى من جبل بعد الذكاة، وإن كان ذلك قبل إنفاذ المقاتل أو لم يعلم لم يؤكل خلافًا للشافعى فى إجازته أكل ما شورك فيه على كل وجه[1] ، لقوله ﷺ فى حديث عدى: «وإن شاركه كلب آخر فلا تأكله»[2]، ولأنه نوع من التذكية فمشاركته من لا تؤكل تذكيته لو انفرد يمنع الأكل، أصله الذبح إذا اشترك فيه المسلم والمجوسى.

فصل

لا يؤكل ما استرسل عليه الكلب بغير إرسال لأن الإرسال شرط فى جواز الأكل بدليل قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة:٤]، ولا يكون ممسكًا علينا إلا بأن نرسله، وقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل»[3]، ولأن من شرط الذكاة النية فإرسال الصائد كنية الذابح، ولأن التعليم شرط فلو لم يكن الإرسال شرطًا لم يكن للتعليم فائدة، ولأن الجارح آلة كالسهم.

---

(١) انظر روضة الطالبين (١١/ ٢٥٠)، مغنى المحتاج (٤/٢٦٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

فصل

ويسمى الله عـز وجل عند الإرسال لقـوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وسـميت فكل»[١]، ولأن العقر أحد نوعى الذكاة كالذبح.

فصل

إذا صاد صـيداً ثم فلت: فصـاده غيره، فإن كـان عن قرب كاليـومين والثلاثة فـهو للمالـك الأول، وإن كان بعد طول زمـان ولحوق بالوحش فـهو لمن صـاده خلافًا لأبى حنيفة[٢] والشافـعى فى قولهـما: إنه للأول علـى كل حال[٣]، لأن الثانى صـاده ممتنعًا مخـتلطًا بالوحش على صفة مـا هى عليه من الإباحـة، فكان له أصله الأول، ولأن ما أصله الإباحة إذا ملك ثم عاد إلى ما كـان عليه كان للذى ملكه ثانيًا، أصله الماء فى نهر إذا أخذ منه إنسان ثم انصب من يده إلى النهر.

* * *

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الهداية للمرغينانى (٤/ ٤٦٠).

(٣) انظر روضة الطالبين (٣/ ٢٥٦).

١٢
كتاب الذبائح [١]

شرط الذكاة[٢] بالذبح قطع الحلقوم[٣]، والودجين[٤]، فإن بقى شىء منها لم تتم الذكاة، والأصل فيه قوله ﷺ: «ما أفرى الأوداج وذكر اسم الله عليه فكل»[٥]، وقوله: «الذكاة فى الحلق واللبة»[٦] ولأن الذبح ما لم يكمل فى هذه المواقع جاز أن تعيش معه.

فصل

ومن شرطها أن يكون ذلك فى قطع واحد، فإن قطع البعض، ثم رفع يده ثم أعادها فتممه لم تؤكل لأنا لا نأمن أن يكون التلف كان عن الأول، ولأنه إذا رفع يده صار لكل قطع حكم نفسه كما لو تراخى فى القطعين.

فصل

وينبغى أن يتركها حتى تبرد لأنه ﷺ كذلك فعل لما نحر الهدايا تركها حتى بردت ثم قال: «من شاء اقتطع»[٧]، ولأن ذلك أخف عليها وأقل لإيلامها، وإن تمادى حتى قطع

---

(١) الذبح فى اللغة: هو الفتق والشق والنحر والحتف، القاموس المحيط (١/ ٢٢٠). وفى الشرع: (لقب لما يحرم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته أو سلبها عنه وما يباح بها مقدوراً عليه)، شرح حدود ابن عرفة (١/ ١٩٤).

(٢) هى نحر وذبح وفعل ما يعجل الموت بنية فى الجميع، شرح حدود ابن عرفة (١/١٩٩).

(٣) يقال حلقمه أى: قطع حلقه. القاموس المحيط (٤/ ١٠٠).

(٤) الودجين مثنى ودج وهو عرق فى العنق، القاموس المحيط (١/ ٢١١).

(٥) الحديث عند البخارى ومسلم بلفظ (ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا)، أخرجه البخارى فى الذبائح والصيد (٩/ ٥٩٠) ح (٥٥٤٣) ومسلم فى الأضاحى (٣/ ١٥٥٨) ح (٢٠/ ١٩٦٨).

(٦) ذكره البخارى فى الذبائح (٩/ ٥٥٦) باب (٢٤) معلقاً، والترمذى فى الأطعمة (٤/ ٧٥) ح (١٤٨١) قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد بن سلمة.

(٧) أخرجه أحمد فى المسند (٤/ ٤٢٧) ح (١٩٠٩٩)، والحاكم فى المستدرك (٤/ ٢٢١) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبى.

الرأس أو زلت السكين بحدتها فأبانه، لم يحرمها لأن شرائط الذكاة قد حصلت.

فصل

الذكاة لا تخرج عن الحلق واللبة، فالنحر في الإبل والذبح في الغنم والبقر، فإن نحرت البقر من غير ضرورة جاز أكلها، وإنما قلنا ذلك لورود السنة به واتصال العمل من المسلمين في كل الأعصار به، أما الإبل فإن رسول الله ﷺ نحرها[١]، ولا يحفظ عن أحد فيها الذبح.

وأما الغنم فإنه ﷺ ذبحها[٢] ولم يرو عن أحد أنه نحرها. وأما البقر، فإن المستحب فيها الذبح لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [البقرة:٦٧]، وإن نحرت جاز لما روى أنه ﷺ نحر عن نسائه البقر[٣]، وقيل: إن الفرق بين الإبل والغنم أن عنق البعير طويل، فيبعد خروج الدم من الجوف إلى موضع الذبح منه فيكون في ذلك تعذيبه، وزيادة ألم في خروج روحه، والنحر أسهل وأخف لأنه في آخر العنق فيكون متوسط بين الرأس وباقي البدن.

وأما الشاة، فإن عنقها قصير ولا لبة لها، فلا يتمكن من نحرها إلا بما يقرب من جوفها، فكان الوجه فيها الذبح، فإذا ثبت هذا فإن ذُبِح بعير أو نُحِرت شاة: فإن كان لضرورة جاز أكلها مثل أن تقع في بئر أو مضيق لا يوصل منه إلى موضع الذبح من الشاة أو النحر من البعير أو ما أشبه ذلك.

وإنما أجزنا لقوله ﷺ: «إنما الذكاة في الحلق واللبة»[٤] فأطلق، ولأنه من الأنعام فجاز أن يستباح بالذبح أو النحر، فإن كان من غير ضرورة فاختلف فيه على وجهين: أحدهما: أنه لا يؤكل تحريمًا، والآخر: أنه يكره ولا يحرم، وزاد ابن بكير وجهًا ثالثًا وهو أنه قال: يؤكل البعير إذا ذبح ولا تؤكل الشاة إذا نحرت، فوجه التحريم هو أن من ذبح بعيرًا أو نحر شاة، فقد أتى بالذكاة على خلاف الوجه المأمور به في الشرع فأشبه من ذبح من القفا أو أبقى شيئًا من الأوداج.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في الأضاحي (١٠/٧) ح (٥٥٤٨)، ومسلم في الحج (٨٧٣/٢) ح (١٢١١/١١٩).

(٤) تقدم تخريجه.

ووجه الكراهة هو أن ذلك جائز مع الضرورة، فلولا أنه يكون ذكاة مع عدمها على وجه، وإلا لم يجز كالطعن فى الفخذ، وأما ابن بكير فإنه فصل بينهما بأن قال: إن البعير له موضع الذبح، وإنما عُدل إلى النحر لأنه أقل لتعذيبه والشاة لا منحر لها لأن موضع لبتها يقرب من خاصرتها، فيكون كالطاعن فى جوفها، وهذا تلزم عليه الضرورة.

فصل

إذا ذكيت البهيمة فخرج من جوفها جنين ميت كامل الخلق نابت الشعر كان ذكيًا بذكاتها خلافًا لأبى حنيفة فى منعه أكله[1] لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[2]، ولأن التذكية فى الشرع بحسب القدرة والتمكين وتذكية الجنين لا يوصل إليها إلا بأن تذكى أمه فيذكى بذكاتها، ولأن الجنين المتصل بأمه تابع لها فى كل الأحكام الثابتة لها، وكذلك فى الذكاة، ولأن ما امتنع مفردًا من المأكول يذكى بذكاة أصله على وجه كسائر الأعضاء.

فصل

وإنما شرطنا نبات الشعر خلافًا للشافعى[3]، لأن ذلك علامة نفخ الروح فيه لأن الروح لا يكون إلا فيما قد تم خلقه، فأما ما لم ينزل ميتًا فإن ذكاة الأم لا تؤثر فيه وفى بعض الحديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر»[4].

فصل

حرم الله تعالى الميتة وما فى معناها من المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع، واستثنى تعالى من التحريم ما ذكى، فدل على أن ما يذكى بعد حصول هذه

(١) قال المرغينانى: (وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا تم خلقه أكل، الهداية (٤/٣٩٨)، الاختيار للموصلى (٤/٥٨).

(٢) أخرجه الترمذى فى الأطعمة (٤/٧٢) ح (١٤٧٦)، وأبو داود فى الضحايا (٣/١٠٣) ح (٢٨٢٨)، وابن ماجه فى الذبائح (٢/١٠٦٧) ح (٣١٩٩)، وأحمد فى المسند (٣/٣٨) ح (١١٢٦٦).

(٣) مغنى المحتاج (٤/٣٠٦)، روضة الطالبين (٣/٢٧٩).

(٤) تقدم تخريجه.

الأشياء فإنه يؤكل، والمنخنقة: ما تخنق بحبل أو ما في معناها، والموقوذة: التي تضرب بالخشب حتى تموت، والمتردية: التي تسقط من مكان عَلِيّ فتتلف، والنطيحة: ما نطحها ذات القرن فتتلف أو تقارب التلف، وما أكل السبع: هو ما فرسه وهذا كله إذا أصابه ما ذكرناه فلا يخلو من ثلاثة أحوال.

إما أن تخرج روحه معه فيلحق بالميتة، لأن الميتة المحرمة هي ما تلف حتف أنفه مما يحتاج إلى ذكاة أو بوجه ليس بذكاة مثل ذبح المجوسي أو بغير آلة الذبح وكل هذا موجود في مسألتنا.

وإنما قلنا: إن ذلك كله ميتة لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة:٣]، وقال ﷺ: «والذكاة في الحلق واللبة»[1]، فانتفى أن تكون ذكاة سواها، وقال: «ما أفرى الأوداج وذكر اسم الله عليه فكُل»[2]، وهذا معدوم في مسألتنا.

والثانية: أن يصيبها من ذلك ما ينحتها ولا يصيب منها مقتلاً، ويمكن أن تبقى معه غالبًا سواء انتقض منها بعض البنية أو لم ينتقض، وذلك مثل أن يلحقها مرض أو كسر يد أو رِجْل أو ما أشبهه، فهذه تذكى وتؤكل، وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة:٣]، فاستثنى ما استدركت تذكيته من التحريم، ولأن أشد ما في بابها أن تكون مريضة مثخنة، وذلك لا يمنع تذكيتها ما لم تبلغ حال النزع.

والثالثة: أن يصيبها من ذلك ما لا تعيش معه مثل أن تنفذ مقاتلها أو يخرج السبع حشوتها أو يرض دماغها أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز أن تبقى معه، إما قطعًا أو غالبًا، فهذه لا تصح تذكيتها، والأصل فيه أن الذكاة تعمل في الحي دون الميت، وما هو في حكم الميت لا تعمل فيه، وهذه في حكم الميت لأن الحركة الباقية فيها مستعارة كحركة المذبوحة، فلا تصح تذكيتها.

فصل

إذا وقع البعير أو البقر أو الشاة في بئر ولم يقدر على إخراجه ولا على تذكيته في حلقه أو لبته لم يؤكل بعقره في موضع من بدنه خلافًا لأبي حنيفة[3] والشافعي[4]، لأنه

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الاختيار للموصلي (٤/٥٣)، الهداية للمرغيناني (٤/٣٩٨).

(٤) روضة الطالبين (٣/٢٣٧)، حاشية الجمل مع شرح المنهج (٥/٢٤١).

مما ذكاته النحر أو الذبح فلم يزل عن ذلك باختلاف حالاته، أصله إذا هرب من يده، واحتاج إلى أخذه أو صعب عليه، وكان وحده ولم يتمكن أن يعقله لينحره، ولأن أكثر ما فى بابه أن يخاف عليه التلف متى تركه، وذلك لا يبيح استعجال تذكيته على غير وجهها المأذون فيه مع القدرة عليه، أصله إذا أخذها سبع ولم يعقرها، وخاف إن بقيت معه أن يعقرها، فبادر برميها فإنها لا تؤكل.

فصل

الحيوان المتأنس كبهيمة الأنعام إذا توحش شىء منه ولحق بالوحش لم يؤكل إلا بذكاة المتأنس خلافًا لأبى حنيفة[1] والشافعى[2]، وقوله ﷺ: «الذكاة فى الحلق واللبة»[3]، وأشار إلى جملة الذكاة، ولأن توحشه لم ينقله عن أحكام المتأنس من سقوط الجزاء عن المحرم قتله، وجوازه فى الضحايا والهدايا والعقيقة، فكذلك فى الذكاة، فنقول: لأن الذكاة فى الحلق واللبة من حكم المتأنس فلم يزل عنه بالتوحش، أصله ما ذكرناه.

فصل

لا تؤكل الإنسية بما يؤكل به الصيد من إرسال السهام والجوارح سواء كان مما أصله التأنس كالأنعام والدجاج والفراخ أو مما أصله التوحش كالغزلان والأرانب ثم تأنس، وزال عنه الاستيحاش لأنه مقدور عليه، فلا يكون ذكاته العقر، وأما المتأنس طبعًا فقد بيّنا أن ذلك لا يبيحها، وإذا توحشت، فما دامت لم تتوحش فهى عن ذلك أبعد.

فصل

ومن ضرب عنق بعير فلا يأكله لأن ذلك قتل وليس بذكاة، لأن الذكاة فى الحلق واللبة، وهذا لم يذكه فى حلقه ولا لبته.

فصل

يستحب للذابح أن يوجه ذبيحته إلى القِبْلة، لأن رسول الله ﷺ كان يفعل ذلك[4]،

(١) قال المرغينانى: (وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح)، الهداية (٤/٣٩٨)، الاختيار للموصلى (٤/٥٣).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٠)، مغنى المحتاج (٤/٢٦٨).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال الحافظ البيهقى: روينا فى حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: ذبح النبى ﷺ =

ولأنه إذا لم يكن بد من جهة يتوجه إليها كانت جهة القِبْلة أولى.

فصل

والتسمية مسنونة لأمره ﷺ بها فى الصيد[(١)]، ولا فرق بين ذلك وبين الذبح، ولأنه ﷺ سمَّى حين ذبح أضحيته[(٢)]، فإن تركها ناسيًا جاز لأن ترك السنن ناسيًا لا يبطل العبادة، وإن تعمد تركها قال مالك: لا تؤكل[(٣)]، فمن أصحابنا من حمله على التحريم تغليظًا لئلا يستخف بالسنن، ومنهم من قال: هى شرط بالذكر ساقطة بالنسيان، ومنهم من حمله على الكراهة[(٤)] لقوله ﷺ: «الذكاة فى الحلق واللبة»[(٥)]، ولم يذكر التسمية، ولأنه قول باللسان فلم يكن شرطًا فى إباحة الذبيحة كالصلاة على النبى ﷺ.

فصل

وينبغى للذابح أن يحد شفرته ويريح ذبيحته لورود الخبر بذلك[(٦)]، ولقوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[(٧)]، وهذا من إحسانها.

= كبشين أقرنين أملحين يوم العيد فلما وجههما قال: وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفًا، ثم قال فى رواية أخرى: وجههما إلى القبلة حين ذبح، انظر السنن الكبرى كتاب الضحايا (٩/ ٤٧٩).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخارى فى الأضاحى (١٠/ ٢٥) ح (٥٥٦٥)، ومسلم فى الأضاحى (٣/ ١٥٥٦) (١٧/ ١٩٦٦).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٢٨).

(٤) الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٢٨).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه مسلم فى الصيد (٣/ ١٥٤٨) ح (٥٧/ ١٩٥٥)، وأبو داود فى الضحايا (٣/ ١٠٠) ح (٢٨١٥)، والترمذى فى الديات (٤/ ٢٣) ح (١٤٠٩)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، والنسائى فى الضحايا (٧/ ١٩٩) باب (الأمر بإحداد الشفرة)، وابن ماجه فى الذبائح (٢/ ١٠٥٨) (٣١٧٠)، وأحمد فى المسند (٤/ ١٥٢) ح (١٧١١٧).

(٧) تقدم تخريجه.

باب الأطعمة [1]

صيد البحر كله حلال غير محتاج إلى ذكاة يجوز أكله ميتًا وبغير سبب طفا أو لم يطف على أى وجه تلف صاده مسلم أو مجوسى خلافًا لأبى حنيفة فى اعتباره أن يموت بسبب[2]، لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾ [المائدة:٩٦]، ففرق بين الصيد والطعام، فدل أن الطعام ما مات بنفسه، وقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[3]، وفى حديث جابر: أن أبا عبيدة أصاب حوتًا ميتًا فأكل أهل الجيش منه ثمان عشرة ليلة ثم أعلموا النبى ﷺ فقال: «إنما هى طعمة أطعمكموها الله فهل معكم منها شىء»[4]، واعتبارًا بتلفه عن سبب بعلة أنه من صيد البحر.

فصل

لا فصل بين ما له شبه فى البر وبين ما لا شبه له فى جواز أكله مثل كلب الماء وخنزيره وغير ذلك من أنواع صوره، خلافًا للشافعى[5]، لعموم الظواهر، ولأنه من صيد البحر كالذى لا شبهة له.

---

(١) الأطعمة جمع طعام. قال الجوهرى: الطعام ما يؤكل وربما خُصَّ به البر. والأطعمة: جمع قلة، لكنه بتعريفه بالألف واللام أفاد العموم، المطلع (ص/ ٣٨٠).

(٢) الاختيار للموصلى (٤/ ٦٢)، الهداية للمرغينانى (٤/ ٤٠٢).

(٣) أخرجه أبو داود فى الطهارة (١/ ٢١) ح (٨٣)، والترمذى فى الطهارة (١/ ١٠٠ ـ ١٠١) ح (٦٩)، والنسائى فى الطهارة (١/ ٤٤) باب (ماء البحر)، وابن ماجه فى الطهارة (١/ ١٣٦) ح (٣٨٦) ومالك فى الموطأ (١/ ٢٢) ح (١٢).

(٤) أخرجه البخارى فى الجهاد (٦/ ١١٥) ح (٤/ ٢٩)، ومسلم فى الحج (٢/ ٨٥٢) ح (٥٧/ ١١٩٦).

(٥) قال الخطيب الشربينى: (ويحل غير السمك مما ليس على صورته المشهورة كخنزير الماء وكلبه حلال فى الأصح المنصوص لإطلاق الآية والحديث وقيل: لا يحل لأنه لا يسمى سمكًا)، مغنى المحتاج (٤/ ٢٩٨)، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٤).

فصل

يؤكل الطير كله ما له مخلب وما لا مخلب له، خلافًا لأبى حنيفة[1] والشافعى[2]، لقوله عز وجل: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرمًا على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة﴾ [الأنعام:١٤٥] الآية، وقوله: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة:٢] ولأنه ممنوع من الطير فأشبه سائرها.

فصل

يكره أكل سباع الوحش من غير تحريم خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن جميعها حرام[3]، والشافعى فى قوله: حل الضبع والثعلب دون غيرهما[4] لعموم الظواهر، ولقوله ﷺ: «الحلال ما أحله الله فى القرآن، والحرام ما حرمه الله فى القرآن وما سكت عنه فقد عفا عنه»[5]. ولأن كل حيوان يظهر جلده بذبحه فلا يحرم أكله كسائر الصيود عندنا مع أبى حنيفة لأنه يوافقنا فى أن الذكاة تعمل فى تطهير أهب جميع السباع، وعلى الشافعى لأنه نوع من السباع لا يكفر مستحله كالضبع والثعلب.

فصل

أكل الحمر الأهلية مغلظة الكراهة عند مالك[6]، ومن أصحابنا من يقول: هو حرام[7] وليس كالخنزير، فوجه مالك قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرمًا على طاعم يطعمه﴾ [الأنعام:١٤٥] الآية، وقوله ﷺ: «ما سكت عنه فقد عفا عنه»[8]، ولأنه حيوان معد للركوب كالخيل، ووجه التحريم ما روى أنه ﷺ حرم لحوم الحمر

---

(١) فى قوله: إنه لا يحل من الطير ذى مخلب. انظر الاختيار (٤/ ٦٠)، الهداية للمرغينانى (٤/٣٩٩).

(٢) قال الإمام النووى: (ويحرم أكل كل ذى مخلب من الطائر)، روضة الطالبين (٣/ ٢٧١).

(٣) الهداية للمرغينانى (٤/٣٩٩)، الاختيار للموصلى (٤/ ٦٠).

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٢٧١).

(٥) أخرجه الترمذى فى اللباس (٤/ ٢٢٠) ح (١٧٢٦)، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وابن ماجه فى الأطعمة (٢/١١١٧) (٣٣٦٧).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٣٦).

(٧) الكافى لابن عبد البر (١/ ٤٣٦).

(٨) تقدم تخريجه.

الأهلية[١]، وحكم البغال حكم الحمير.

فصل

فأما الخيل فيكره أكلها خلافًا لأبى حنيفة[٢] والشافعى فى قولهما: أنه مباح من غير كراهة[٣]، لقوله تعالى: ﴿لتركبوها وزينة﴾ [النحل:٨]، ففرق بينها وبين الأنعام، وأخبر عن المقصود منها وهو الركوب والتجميل بخلاف المقصود من الأنعام، ولأنه ذو حافر، فجاز أن يتعلق المنع بأكله أصله الحمير والبغال، ولا يدخل عليه حمير الوحش [لما قلنا][٤] فجاز، ويمكن أن نحترز بأن نقول متأنس، ولأن الخيل محتاج إليها للجهاد عليها، ففى إباحة أكلها تطريق إلى انقطاع نسلها.

فصل

الجراد عند مالك لا يؤكل إلا إذا مات بسبب[٥]، وقال محمد بن عبد الحكم: يؤكل وإن مات بغير سبب[٦]، فوجه قول مالك: أنه من حيوان البر كسائر الحيوان، ووجه قول محمد قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان فذكر: السمك والجراد»[٧].

فصل

فى جلد الميتة إذا دبغ روايتان: إحداهما أنه نجس وأن الدباغ لا يعمل فى تطهيره

---

(١) أخرجه البخارى فى الذبائح (٩/ ٥٦٥) (٥٥٢٠)، ومسلم فى الصيد (٣/ ١٥٤١) ح (١٩٤١/٣٦).

(٢) ليس هذا ما ذهب إليه الإمام الأعظم أبو حنيفة. ولكنه قول أبى يوسف ومحمد: قال فى الهداية: (ويكره لحم الفرس عند أبى حنيفة رحمه الله وهو قول مالك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله: لا بأس بأكله)، الهداية للمرغينانى (٤/ ٤٠٠). وذكر الموصلى أن أبا حنيفة يرى عدم حلها، انظر الاختيار للموصلى (٤/ ٦٠).

(٣) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٢٧٠)، مغنى المحتاج (٤/ ٢٩٨).

(٤) ثبت فى (أ) (لأنا قلنا).

(٥) انظر المدونة الكبرى (١/ ٤١٩).

(٦) قال ابن عبد البر: (وغير مالك يجيز أكل الجراد كيف ما مات وحكمه عندهم حكم الحيتان)، الكافى (١/ ٤٣٧).

(٧) أخرجه ابن ماجه فى الصيد (٢/ ١٠٧٣) ح (٣٢١٨)، فى الزوائد فى إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف، وأحمد فى المسند (٢/ ١٣٣) ح (٥٧٢٥).

بوجه، والأخرى أنه يطهر بالدباغ وهى مخرجة على رواية ابن عبد الحكم فى جواز بيعه بعد الدباغ إذا بين له وهو قول لابن وهب وأبى حنيفة[1] والشافعى[2] فوجه الرواية الظاهرة قوله عز وجل: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣]، وقوله ﷺ: «لا تنتفعوا من الميتة بشىء»[3]، ولأنه جزء من الميتة نجس بالموت، فوجب أن تتأبد نجاسته كاللحم، ولأنه لما نجس بالموت استحال أن يطهر مع بقاء علة تنجسه، ووجه الأخرى قوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[4]، وسائر الأخبار الواردة فى الدباغ، ولأنها نجاسة طرأت على جلده تعمل الذكاة فى لحمه فوجب أن يطهر بالدباغ كجلد المذكى.

فصل

يجوز استعماله فى اليابسات دون المائعات، خلافًا لأحمد بن حنبل[5] لأن الأخبار تدل على ضرب من الإباحة، وقد ثبت أنه ليس المراد بها الطهارة، فلم يبق إلا نوع من الانتفاع، وإنما خصصنا اليابس لأنه لايصل إليه شىء من النجاسة بخلاف الرطب.

فصل

على الرواية الأخرى لا يطهر جلد الخنزير بحال خلافًا لأبى يوسف[6] وداود[7] للظواهر، ولأن الدباغ يخلف الذكاة فيما تأتى الذكاة فيه ويمتنع فيما لا ذكاة فيه.

---

(١) الاختيار للموصلى (١/ ٢٢)، الهداية للمرغينانى (٤/ ٢١).

(٢) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج (١/ ١٨١)، روضة الطالبين (١/ ٤٢).

(٣) أخرجه أبو داود فى اللباس (٤/ ٦٦) ح (٤١٢٧)، والنسائى فى الفرع والعتيرة (٧/ ١٥٥) باب (ما يدبغ به جلود الميتة)، وابن ماجه فى اللباس (٢/ ١١٩٤) ح (٣٦١٣)، والترمذى فى اللباس (٤/ ٢٢٢) (١٧٢٩)، قال: حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه مسلم فى الحيض (١/ ٢٧٧) ح (١٠٥/ ٣٦٦)، وأبو داود فى اللباس (٤/ ٦٥) ح (٤١٢٣)، والترمذى فى اللباس (٤/ ٢٢١) ح (١٧٢٨)، والنسائى فى الفرع (٧/ ١٥٣) باب (جلود الميتة)، وابن ماجه فى اللباس (٢/ ١١٩٣) ح (٣٦٠٩)، وأحمد فى المسند (١/ ٢٨٨) ح (١٩٠٠).

(٥) وذلك إحدى الروايتين عن الإمام الأولى بعدم الجواز. والثانية بالجواز، انظر المغنى (١/ ٥٧)، الشرح الكبير (١/ ٦٥).

(٦) الاختيار للموصلى (١/ ٢٢).

(٧) انظر المغنى (١/ ٥٥).

فصل

لا يجوز الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ خلافًا لمن أجاز ذلك لأنه نجس، وإنما شرط الدباغ فى تطهيره أو فى إباحة الانتفاع به، فإن خالفوا فى نجاسته قبل الدباغ دللنا عليه بالظواهر، وأنه جزء من الميتة كانت فيه حياة، فوجب أن ينجس بالموت كاللحم، فإن خالفونا فى إباحة الانتفاع به دللنا عليه بقوله ﷺ: «ما على أهلها لو أخذوا جلدها فدبغوه فانتفعوا به»[1]، وفى حديث عائشة رضى الله عنها: «أنه ﷺ أمر أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت»[2].

فصل

عظم الميتة وقرنها نجس خلافًا لأبى حنيفة[3] لأنه جزء كانت فيه حياة كاللحم، ويدل على أنه كانت فيه حياة قوله تعالى: ﴿قل يحييها الذى أنشأها أول مرة﴾ [يس:٧٩]، ولأن الإدراك يقع به كاللحم.

فصل

شعر الميتة وصوفها طاهر خلافًا للشافعى[4] لقوله تعالى: ﴿ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها﴾ [النحل:٨٠] فعم، وقوله ﷺ: «لا بأس بصوفها إذا غسل بالماء»[5]، ولأنه لا حياة فيه فاستحال أن ينجس بالموت، يبين ذلك أن الإدراك لا يقع به وأن أخذه جائز حال الحياة ولا يكون نجسًا بخلاف اللحم والجلد.

---

(١) أخرجه البخارى فى الذبائح (٩/ ٥٧٤ـ٥٧٥) (٥٥٣١)، ومسلم فى الحيض (١/ ٢٧٦) ح (١٠٠/ ٣٦٣).

(٢) أخرجه أبو داود فى اللباس (٤/ ٦٥) ح (٤١٢٤)، وابن ماجه فى اللباس (٢/ ١١٩٤) (٣٦١٢)، والنسائى فى الفرع (٧/ ١٥٥) باب (الرخصة فى الاستمتاع بجلود الميتة إذا دبغت).

(٣) قال الموصلى: (وشعر الميتة وعظمها طاهر لأن الحياة لا تحلها حتى لا تتألم بقطعهما فلا يحلها الموت وهو المنجس وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف والوبر والريش والسن والمنقار والمخلب)، الاختيار للموصلى (١/ ٢٢)، الهداية للمرغينانى(١/ ٢٢).

(٤) قال النووى: (وأما الشعر والعظم والصوف والوبر والريش فنجس بالموت على الأظهر وكذا العظم على المذهب)، روضة الطالبين (١/ ٤٣).

(٥) أخرجه الدارقطنى فى سننه (١/ ٤٧) ح (١٩)، وذكره الحافظ الزيلعى وقال: ويوسف متروك، انظر نصب الراية (١/ ١١٨).

فصل

لا فرق بين شعر الخنزير وغيره لأن أكثر ما في الخنزير أن يكون ميتة.

فصل

يجوز أكل ذبيحة أهل الكتاب، لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة:٥] فعم، ولأن كل جنس جاز نكاح نسائهم جاز أكل ذبائحهم كالمسلمين عكسه المجوس، وإن جاز أكل ذبائحهم جاز أكل سائر أطعمتهم.

فأما إذا خيف منهم استعمال النجاسة كالخمر والخنزير وغير ذلك، فيجب اجتنابها إلا ما نشاهد منها سليمًا من إصابتها إياه.

فصل

طعام المجوس الذي لا يحتاج إلى ذكاة يجوز أكله ولا يؤكل ما ذكوه لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة:٥]، فدل على أن غيرهم بخلافهم، ولأن كل من لا ينكح نساؤهم فلا يؤكل ذبائحهم كالمرتدين والوثنيين عكسهم أهل الكتاب.

فصل

شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك، وليست بمحرمة، وعند ابن القاسم وأشهب أنها حرام، وقيل: إنه مروى عن مالك، وعند أبي حنيفة والشافعي أنها مباحة غير مكروهة[1]، فوجه التحريم أنها ذكاة قصد مذكيها إلى محلل، محرم في اعتقاده فوجب أن يبيح ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه، أصله المسلم إذا ذبح الشاة، فإن التذكية تنصرف إلى اللحم دون الدم.

ووجه الإباحة أن اليهودي يعتقد استباحة الشاة وإنما يعتقد تحريم بعض منها واعتقاده ذلك باطل عندنا، فكان كالمسلم يعتقد بالذبح إباحة اللحم دون الشحم، فإذا كان ذلك

(١) وهذه المسألة هي المعرفة بأن ما ذكاه أهل الكتاب يعمل فيما حرم عليهم أم لا؟ ومذهب الجمهور أنها عاملة في كل الذبيحة ما حل له منها وما حرم عليه لأنه مذكى، انظر شرح المهذب للشيخ النووي (٩/ ٧١) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص/ ٢٥٤)، تفسير القرطبي (٣/ ٢٠٧٤).

غيـر مؤثر فكذلك هاهنا، ووجه الكراهة أنه لما لـم يقصد اللحم بالتـذكية، فأشـبه الدم الذى لا يقصده المسلم بالتذكية، ولأن الأفضل أن يكون كل ما يؤكل مقصود كاللحم.

فصل

ما ماتت فيه الفأرة من الطعام والشراب ألقـيت وما حولها إن كان جامدًا وأكل باقيه إلا أن يطول مقـامها فيـه فيطرح جميـعه، وأما المائع فيطـرح كله، وإنما قلنا ذلك لقوله ﷺ، وسئل عن فأرة وقعت فى سـمن: «إن كان جامدًا فألقوها ومـا حولها، وإن كان مائعًا فأريقوه»[1]، ولأنه إذا كان جامدًا لم تتـعد النجاسة موضع وقوعـها، وما جاوره، ولم تسر إلى باقيه، وليس كذلك إذا كان مائعًا لأنها تنتشر فيه وتسرى إلى باقيه، وكذلك إذا طال مقامها فى الجامد ذابت وتفرقت أجزاؤها وانتشرت إلى جميعه.

فصل

المضطر الخائف على نفسه التلف له أن يأكل الميتة للظاهر، والإجماع[2]، وفى قدر ما يؤكل منه روايتان: إحداهما ما يسد به رمقه، والأخرى حتى يشبع.

فوجه الأولى: أن الإباحـة لحفظ النفس، فإذا وجد لم تجز الـزيادة عليه لأنه يخاف التلف اعتبارًا [بالشبع][3].

ووجه الثانية: عموم الظاهر، ولأن الضرورة حاصـلة فيما دون التلف كحصولها مع خوفه، فجـاز له أكلها، وله أن يتزود منها احتياطًا واسـتظهارًا لجواز أن يدوم به العدم، فإن استغنى عنها طرحها.

---

(١) أصله عند البـخارى، أخرجـه البخارى فى الذبائح (٩/ ٥٨٥) ح (٥٥٣٨)، ومـالك فى الموطأ (٢/ ٩٧١) ح (٢٠).

(٢) المغنى لابن قدامة (١١/ ٧٣).

(٣) ثبت فى الأصل (بالسبع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

باب: الأشربة

الخمر مجمع على تحريمها[١]، وورود القرآن والمتواتر من الأخبار بذلك، ووقوع العلم الضرورى به من دين الأمة مغن عن زيادة عليه، فإذا ثبت ذلك فالمجمع عليه هو عصير العنب النيئ الذى لم تمسه النار، فأما ما عداه فإن كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام نيئًا كان أو مطبوخًا من أى نوع كان من عنب أو زبيب أو تمر أو رطب أو بسر أو دبس أو عسل أو ذرة أو شعير أو قمح أو أى شىء كان، هذه الجملة يوافقنا فيها الشافعى[٢]، ولأبى حنيفة فى ذلك تفصيل يطول شرحه إلا أنه يبيح فى الجملة نبيذ التمر المسكر المطرب إذا شرب منه قدراً لا يبلغ بشاربه السكر[٣].

فدليلنا من وجهين: أحدهما: إثباتنا ذلك كله خمراً، والآخر الاستدلال على عين المسألة، فأما إثباتها خمراً فله طريقان: الأخبار والقياس، فالأخبار ما روى النعمان بن بشير: أن رسول الله ﷺ قال: «إن من العنب خمراً، وإن من الزبيب خمراً، وإن من التمر خمراً، وإن من العسل خمراً، وإن من الشعير خمراً وأنهاكم عن كل مسكر»[٤]، وروى: أن أبا هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة، والعنبة»[٥]، وروى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام وكل مسكر خمر»[٦]، وعند المخالف: أن نبيذ التمر لا يكون خمراً على وجه، أسكر أو لم

---

(١) المغنى لابن قدامة (٩/ ٣٢٥).

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٦٨).

(٣) قال المرغينانى: (وقال فى المختصر: ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أو فى طبخة حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله)، الهداية (٤/ ٤٤٨)، الاختيار للموصلى (٣/ ٢٨٩).

(٤) أخرجه أبو داود فى الأشربة (٣/ ٣٢٥) ح (٣٦٧٦)، والترمذى فى الأشربة (٤/ ٢٩٧) ح (١٨٧٢)، وابن ماجه فى الأشربة (٢/ ١١٢١) ح (٣٣٧٩).

(٥) أخرجه مسلم فى الأشربة (٣/ ١٥٧٣) ح (١٣/ ١٩٨٥)، وأبو داود فى الأشربة (٣/ ٣٢٥) ح (٣٦٧٨)، والترمذى فى الأشربة (٤/ ٢٩٧-٢٩٨) ح (١٨٧٥)، والنسائى فى الأشربة (٨/ ٢٦٢) باب (تأويل قول الله تعالى: ﴿ومن ثمرة النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقًا حسنًا﴾، وابن ماجه فى الأشربة (٢/ ١١٢١) ح (٣٣٧٨).

(٦) أخرجه مسلم فى الأشربة (٣/ ١٥٨٧) ح (٧٣/ ٢٠٠٣)، وأبو داود فى الأشربة (٣/ ٣٢٦) =

يسكر، وفى حديث أنس: أن الخمر لما حرمت قال أبو طلحة: قم إلى هذه الجرار فاكسرها[١]، وكان فيها شراب من بطيخ وتمر، فأما القياس، فلما علمنا أن العرب إنما سمّت الخمر بهذا الاسم لوجود الإسكار والشدة المطربة، ولم يوافقونا على قصر ذلك على جنس ما توجد فيه دون غيره وجب إجراء العلة حيث وجدت، وعلمنا بأنها علة بالطريق الذى به تعلم العلل، وهو وجود الحكم بوجودها وارتفاعه بارتفاعها، لأن العصير ما لم يشتد لا يسمى خمراً، فإذا اشتد سمى بذلك، فإذا زالت الشدة زال الاسم فثبت ما قلناه، فأما الاستدلال على نفس المسألة بالنقل المستفيض روت عائشة رضى الله عنها: أنه ﷺ سئل عن البتع فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[٢] قال الراوى: البتع هو نبيذ العسل، وروى ابن عمر وأبو موسى قالا: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام»[٣]، وروى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٤] وقالت عائشة رضى الله عنها: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام»[٥]، ولأنه إجماع الصحابة[٦]، ولأن عمر رضى الله عنه حد على شراب سأل عنه فقيل: إنه يسكر ولم ينكر عليه أحد، واعتبر السكر دون كونها خمراً لأنه قال: وجدت من فلان ريح شراب زعم أنه الطلاء وإنى سائل عنه، فإن كان يسكر حددته، ولم ينكر عليه أحد[٧]، ولأنه شراب يسكر كثيره، فوجب أن يحرم قليله كالخمر.

= ح (٣٦٧٩)، والترمذى فى الأشربة (٤/ ٢٩٠) ح (١٨٦١)، وابن ماجه فى الأشربة (٢/ ١١٢٣) ح (٣٣٨٦)، وأحمد فى المسند (٢/ ٢٣) ح (٤٦٤٣).

(١) أخرجه البخارى فى الأشربة (١٠/ ٤٠) ح (٥٥٨٢)، ومسلم فى الأشربة (٣/ ١٥٧٢) ح (٩/ ١٩٨٠).

(٢) أخرجه البخارى فى الأشربة (١٠/ ٤٤) ح (٥٥٨٥)، ومسلم فى الأشربة (٣/ ١٥٨٥) ح (٦٧/ ٢٠٠١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود فى الأشربة (٣/ ٣٢٦) ح (٣٦٨١)، والترمذى فى الأشربة (٤/ ٢٩٢) ح (١٨٦٥)، وابن ماجه فى الأشربة (٢/ ١١٢٥) ح (٣٣٩٣)، وأحمد فى المسند (٣/ ٤٢١) ح (١٤٧١٥).

(٥) أخرجه أبو داود فى الأشربة (٣/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) ح (٣٦٨٧)، والترمذى فى الأشربة (٤/ ٢٩٣) ح (١٨٦٦).

(٦) انظر المغنى لابن قدامة (١٠/ ٣٢٦).

(٧) ذكره البخارى فى الأشربة (١٠/ ٦٥) معلقًا ومالك فى الموطأ (٢/ ٨٤٢) ح (١).

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فعلى شاربه الحد اعتباراً بالخمر ولا يراعى أأسكر القدر الذى شرب منه أو لم يسكر، والحد فيه ثمانون، خلافًا للشافعى فى قوله أربعون[1]، لإجماع الصحابة عليه، وسؤال عمر رضى الله عنه وتعليل علىّ رضى الله عنه: بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى فيجلد حد المفترى[2]، ولم ينكر عليه ذلك أحد، وروى عن عمر وعثمان وعلى وعبد الرحمن وابن مسعود وابن عباس وأبى موسى[3]، ولأنه ليس فى الأصول حد يقصر عن ثمانين، فكان ما قاله خلافًا للأصول.

فصل

ولا يحل لمسلم أن يتملك خمراً خلافًا لأبى حنيفة[4]، ولا شيئًا من المسكر فمن وجدت عنده أريقت عليه للإجماع على إراقة الخمر، وحديث أبى سلمة أنهم أراقوا ما كان عندهم[5]، ولأنه ﷺ أمر بإراقتها[6]، فأما ظروفها فاختلف أصحابنا فقيل: يكسر جميعها وتشق تأديبًا له وردعًا عن أن يمسكها ثانية، لأنه ﷺ أمر بإراقتها وشق ظروف الخمر التى كانت لليتيم[7]، وقيل: يشق منها ويكسر ما أفسدته الخمر ونجسته مما لا ينتفع به إلا فى الخمر، وما عدا ذلك من الظروف التى إذا غسلت زال عنها الخمر جملة فلا تشق لأنه لا فائدة فى ذلك أكثر من إضاعة المال، وذلك منهى عنه.

فصل

ومن عصى بإمساك الخمر حتى تخللت ولم يرقها جاز له أكلها، ولا خلاف فى

---

(١) قال الإمام النووى: (والحد أربعون جلدة على الحر وعشرون على الرقيق واختار ابن المنذر أنه ثمانون)، انظر روضة الطالبين (١٠/ ١٧١)، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٩).

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٨٤٢) ح (٢).

(٣) أثر عمر تقدم تخريجه، أثر على تقدم تخريجه، أثر عثمان أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٨٤٢ - ٨٤٣) ح (٣)، والبيهقى فى سننه (٨/ ٥٥١) ح (١٧٥٢٧).

(٤) الاختيار للموصلى (٣/ ٢٨٩).

(٥) لم أجده فى حديث أبى سلمة - رضى الله عنه -.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

ذلك[1] وإن تعمد تخليلها كره له ذلك وجاز له أكلها، [هذه الرواية الظاهرة، وعنه رواية أخرى أنه لا يجوز أكلها][2] تغليظًا، وقول الشافعي: أنه لا يجوز أكلها إذا خللت لبقائها على النجاسة، ودليلنا للرواية الظاهرة: أن التنجيس والحظر إنما كان لأجل الشدة فإذا زالت وجب زوالها، لأن الحكم يجب زواله بزوال علته، وإن شئت أن ترده إلى أصل، قلت: كما لو انقلبت بنفسها، ولأنه مائع نجس لوجود معنى لو زال بغير صنع آدمي لظهر، فكذلك يجب أن يزول بفعل الآدمي، أصله الماء إذا تغير من نجاسة ثم زال التغير.

فصل

لا يجوز أن يؤاجر الرجل نفسه ولا داره ولا غلامه ولا دابته في شيء من عمل الخمر، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن ذلك جائز تجب الأجرة فيه[3] لقوله تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة:٢]، وهذا منه لأنه عقد إجارة على شيء محظور فلم يجز، أصله إذا اكترى غلامًا ليتلوط به أو امرأة ليزني بها.

فصل

إذا ثبت منع ذلك، فإذا أدرك قبل الفوات فسخ العقد، وإن لم يدرك حتى فات أخذت الأجرة فتصدق بها ولم تترك على واحد منهما عقوبة للمستأجر، ولأن عمل المؤاجر لا يستحق عوضًا عليه.

---

(١) ذكره في المجموع وعزاه إلى المصنف فقال: (ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي فيه الإجماع)، المجموع (٢/٥٧٨)، وانظر المغني (١٠/٣٤٣).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٣) قال الكاساني: (ومن استأجر حمالاً يحمل له الخمر فله الأجر في قول أبي حنيفة وعندهما يكره لهما أن هذه إجارة على المعصية لأن حمل الخمر معصية لكونه إعانة على المعصية وقد قال تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الأثم والعدوان﴾ ولهذا لعن الله تعالى عشرة منهم حاملها والمحمول إليه ولأبي حنيفة أن نفس الحمل ليس بمعصية بدليل أن حملها للإراقة والتخليل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سببا محضًا فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول إن ذلك معصية ويكره أكل أجرته)، بدائع الصنائع (٤/١٩٠).

فصل

يكره شرب الخليطين من التمر والرطب أو الزبيب والعنب أو التمر والبسر[1] أو الزبيب والبسر أو البسر والرطب للنهى عن ذلك، والمعنى فيه: أنه إذا جمع بين نوعين من هذه الأنواع أسرعت الشدة إليها ويطل على جامعها ما أراد من الانتباذ المباح، فإن فعل ذلك أساء وينظر، فإن وجدت الشدة المطربة حرمت وإلا جاز شربه ما لم يسكر وخلطها للنبيذ والخل سواء.

فصل

شرب العصير جائز لا خلاف فيه أعلمه، لأنه غير مسكر ولا مخمر، فهو كأكل العنب، وكذلك العقيد إذا طبخ طبخًا لا يسكر معه، وينبغي أن يطبخ حتى يذهب منه الثلثان لأن ذلك حد لجواز شربه أو أكله، ولكن لا يؤمن منه تبقى فيه قوة الشدة، والعقيد أن يطبخ رب العنب والتمر حتى يذهب أكثره ويثخر ثم يمزج بالماء ويشرب.

فصل

والانتباذ في كل الأوعية جائز إلا الدباء والمزفت لنهيه ﷺ عن الانتباذ فيهما[2]، والدبُاء القرع، والمزفت المطلى بالزفت والقار كالدنان وغيرها، وإنما كره ذلك، لأن الشدة تسرع إليه، وإن سلم منها فلا بأس بشربه.

فصل

شرب السوبية جائز لأنه لا يسكر، وذكروا أنه شراب يعمل بمصر يشبه الفقاع وليس بمعروف عندنا ببغداد ولا بسائر العراق، وعِلَّة المنع السكر، فإذا عدمت جاز شربه. والله أعلم.

* * *

---

(١) البسر: التمر قبل ارتطابه، القاموس المحيط (١/ ٣٧٢).

(٢) أخرجه مسلم في الأشربة (٣/ ١٥٧٧) (٣٠/ ١٩٩٢)، وأبو داود في الأشربة (٣/ ٣٣٢) ح (٣٧٠٩).

بسم الله الرحمن الرحيم

١٣
كتاب النكاح
وأبوابه والطلاق وما يتعلق به

النكاح[1] مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿وابتغوا ما كتب الله لكم﴾ [البقرة:١٨٧]، وقوله: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ [النور:٣٢]، وقوله ﷺ: «تناكحوا تناسلوا»[2] وقوله: «تزوجوا فإنى مكاثر بكم الأمم»[3]، وقوله: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج»[4]، وفيه أخبار كثيرة.

فصل

وليس بواجب خلافًا لداود[5] اعتبارًا بنكاح الأمَة، ولأنه عقد معاوضة فلم يجب ابتداءً بالشرع كالبيع، ولأن المقصود منه وهو الوطء غير واجب، فلم يكن هو واجبًا.

---

(١) النكاح لغة: العقد، جاء فى لسان العرب: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحًا إذا تزوجها ويطلق كذلك على العقد، قال الأزهرى: أصل النكاح فى كلام العرب الوطء وقد يكون العقد، قال ابن سيده: النكاح: البضع لسان العرب (٦/٤٥٣٧).

وشرعًا: «عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر»، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٣٥).

(٢) ذكره الحافظ العجلونى، انظر كشف الخفاء (١/ ٣٨٠).

(٣) أخرجه أبو داود فى النكاح (٢/٥٢٧) ح (٢٠٥٠)، والنسائى فى النكاح (٦/ ٥٤)، باب (كراهية تزويج العقيم)، وأحمد فى المسند (٣/ ١٩٤) ح (١٢٦١٩).

(٤) أخرجه البخارى فى النكاح (٩/ ٨) ح (٥٠٦٥) ، ومسلم فى النكاح (٢/ ١٠١٨) ح (١/ ١٤٠٠).

(٥) ذكره الإمام الشوكانى فى نيل الأوطار (٦/ ١٠٣)، المغنى لابن قدامة (٧/ ٣٣٤).

فصل

وللأب إنكاح ابنته البكر الصغيرة من غير خلاف[1] ، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [النور:٣٢]، وقوله تعالى: ﴿إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين﴾ [القصص:٢٧]، وقوله: ﴿واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن﴾ [الطلاق:٤]، فجعل على التى لم تبلغ عدة، والعدة لا تجب إلا عن فراق فى نكاح صحيح ، ولأن رسول الله ﷺ تزوج عائشة رضى الله عنها وهى ابنة ست وبنى بها وهى ابنة تسع[2]، وروى أنه ﷺ زوج ابنتيه من عثمان رضى الله عنه ولم يستشرهما ولا خلاف فيه.

فصل

وله إنكاح البكر، وإن بلغت جبراً خلافًا لأبى حنيفة[3] لقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة فى نفسها»[4] فدل على أن غيرها بخلافها، ولأنه لا يفتقر فى عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه كالصغيرة، ولأن كل ولاية تثبت للأب على الصغيرة البكر لم تزل بمجرد البلوغ كالولاية فى المال.

فصل

إذا ثبت ذلك فيستحب له استئذانها لقوله ﷺ: «شاوروا النساء فى أبضاعهن»[5]، ولأن ذلك أطيب لقلبها من غير ضرر يلحقه فيه، وقيل: إنه ربما كان بها عيب لا يعلمه ولو علمه لم يزوجها، فإذا استأذنها أعلمته به فتحرز منه.

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص/ ٧٤)، المغنى لابن قدامة (٧/ ٣٧٩).

(٢) أخرجه البخارى فى النكاح (٩/ ٩٦) ح (٥١٣٣)، ومسلم فى النكاح (٢/ ١٠٣٨) ح (٦٩/ ١٤٢٢).

(٣) الاختيار للموصلى (٣/ ٢٣)، الهداية للمرغينانى (١/ ٢١٣).

(٤) أخرجه أبو داود فى النكاح (٢/ ٢٣٨) ح (٢٠٩٣) ، والترمذى فى النكاح (٣/ ٤٠٨) (١١٠٩).

(٥) أصله عند البخارى، أخرجه البخارى فى الإكراه (١٢/ ٣٣٤) ح (٦٩٤٦)، والنسائى فى النكاح (٦/ ٧٠)، باب (إذن البكر)، وأحمد فى المسند (٦/ ٥١) ح (٢٤٢٤٠).

فصل

وعنه فى المعنسة وهى التى قد علت بسنها، وبرز وجهها وخبرت الأمور روايتان: إحداهما: بقاء إجباره عليها، والأخرى زواله عنها.

فوجه بقائه: اعتباراً بغير المعنسة بعلة البكارة، ووجه زواله: أن المعنى الموجب للإجبار فى الصغيرة التى لم تعنس قلة خبرتها بالأمور وعدم معرفتها بمصالحها [وذلك منتف عن المعنسة لبروز وجهها ومعرفتها بمصالحها][1]، فقام ذلك مقام الثيوبة فى رفع الإجبار عنها.

فصل

وليس للأب ولا غيره إجبار الثيب الكبيرة، ولا تزوج إلا برضاها لقوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها»[2]، وروى: الثيب مفسراً، وقوله: «ليس للولى مع الثيب أمر»[3]، ولأنها قد خبرت أمرها وعرفت مصالح نفسها، وزال الحجر عنها فى مالها، فوجب انتفاء الإجبار عنها، ولأن الإجبار لو لم يزل عنها لم تبق امرأة تزوج بإذنها ولا معنى لرفع الإجبار، وذلك باطل مع أنه لا خلاف فيه.

فصل

وللأب إجبار الثيب الصغيرة على النكاح خلافًا للشافعى[4]، لقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة فى نفسها»[5]، فدل على أن ذات الأب بخلافها، ولأنها صغيرة كالبكر، ولأن ولاية الأب ثابتة عليها فى المال كالغلام، ولأن الثيوبة المزيلة للإجبار وهى التى يثبت معها الإذن كثيوبة البالغ، ولأن الثيوبة إحدى حالتى المرأة، فلم تنفك من جواز إنكاح

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) أخرجه مسلم فى النكاح (٢/ ١٠٣٧) ح (٦٨/ ١٤٢١)، وأبو داود فى النكاح (٢/ ٢٣٩) ح (٢٠٩٨)، والترمذى فى النكاح (٣/ ٤٠٧) ح (١١٠٨)، وابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٠١) ح (١٨٧٠)، وأحمد فى المسند (١/ ٢٨٧)، ح (١٨٩٣).

(٣) أخرجه أبو داود فى النكاح (٢/ ٢٣٩) ح (٢١٠٠)، والنسائى فى النكاح (٦/ ٦٩ـ٧٠) باب استئذان البكر فى نفسها)، وأحمد فى المسند (١/ ٤٣٤) ح (٣٠٨٦).

(٤) انظر روضة الطالبين (٧/ ٥٤)، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٩).

(٥) تقدم تخريجه.

الأب إياها، أصله حال البكارة.

فصل

إذا ثبت أن له إجبارها فقد اختلف في وقت انقطاعه: فقيل: ما لم تحض، وقيل: إن البلوغ لا يقطع الإجبار، فوجه الأول أنها إذا حاضت فقد صارت ممن لها إذن، والثيوبة إذا اجتمعت مع الإذن رفعت الإجبار، أصله الثيب الكبيرة، ووجه الثاني: أن كل صغيرة ملك الأب إجبارها لم يسقط عنها ببلوغها كالبكر.

فصل

الثيوبة التي ترفع الإجبار هي الوطء في نكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك أو شبهة ملك ولا يثبت بوطء زنا أو غصب على وجه، خلافًا للشافعي[1] لأن رفع الإجبار بالثيوبة لزوال الحياء والانقباض الذي يكون في البكر، وهذا منتف عن المزنى بها لأن الحياء يغلب عليها أشد من غلبته على البكر لقبح ما ركبته والعار الذي يلحقها، ويزيد فيها، فوجب بقاء الإجبار عليها، ولأن ذلك لما لم يرفع عنها ولاية المال، فكذلك إجبار النكاح.

فصل

إذا عادت البكر إلى الأب قبل أن تمس بطلاق أو موت، فأظهر الروايتين عنه أنه يعتبر طول إقامتها مع الزوج أو قصر المدة: فإن طالت إقامتها وبرز وجهها زال إجباره عنها، وإن كان ذلك بحدثان دخولها عليه ولم يطل لبثها ولو برز وجهها فإجباره باق عليها[2].

وإنما قلنا ذلك لأن عودها إلى الأب إذا كان عن قرب، فإنها على الحال التي كانت عليها عنده من قلة خبرتها بأمورها أو معرفتها بمصالحها لأنها لم يدخل بها فيثبت لها حكم الثيوبة ولا طال أمرها طولاً تخبر معه مواضع حظوظها وتعرف مصالحها فيقوم

---

(١) قال الخطيب الشربيني: (وسواء في حصول الثيوبة واعتبار إذنها زالت البكارة بوطء في قبلها حلال كالنكاح أو حرام كالزنا أو بوطء لا يوصف بهما كشبهة)، مغني المحتاج (٤/ ١٤٩)، روضة الطالبين (٧/ ٥٥).

(٢) انظر المدونة الكبرى (٢/ ١٤١).

ذلك مقام الثيوبة، فكان الإجبار باق عليها، فإذا طالت إقامتها وبرز وجهها عدم هذا المعنى فيها وصارت فى حكم الثيب فانقطع الإجبار عنها.

وفى حد الطول روايتان: إحداهما أنه سنة، والأخرى لا حد فيها أكثر من العرف، فوجه اعتبار السنة أنها مدة جعلت فى الشرع حداً لأمور تتعرف منها العنَّة[1] والأدواء[2] الثلاثة فى عهدة الرقيق، فكذلك هاهنا، ووجه نفى التحديد أن كل أمر احتيج فيه إلى اختبار وتعرف ولم يرد توقيف بتحديد مدة وجب الرجوع فيه إلى العرف كالخيار فى البيوع، ويعرف إيناس الرشد باليتيم إذا بلغ، وفى مسألتنا التوقيف معدوم، فوجب الرجوع فيه إلى العرف.

فصل

الصحيح من قوله: إنه لا يعقد على الصغيرة سوى أبيها خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن للأولياء أن يعقدوا عليها[3] لحديث ابن عمر أن عثمان بن مظعون توفى وترك ابنته وأوصى إلى أخيه قدامة إذا مت، فتزوجها من عبد الله بن عمر فأراد فسخ النكاح، وإنكاح المغيرة بن شعبة فارتفعوا إلى النبى ﷺ فقال قدامة: أنا عمها ووصى أبيها وما نقموا من عبد الله إلا أنه لا مال له، فقال ﷺ: «هى يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها»[4]، ولأن كل من لا يملك التصرف فى مالها بنفسه لم يملك إجبارها على النكاح كالأجنبى، ولأن كل من لم يكن له إجبارها بعد البلوغ لم يكن له إجبارها قبله كالخال عكسه الأب.

فصل

ولا يجبر البكر أحد من الأولياء غير الأب صغيرة كانت أو كبيرة لا جد ولا غيره

---

(١) قال ابن عرفة. (العنين ذو ذكر لا يمكن به جماع لشدة صغره أو لدوام استرخائه)، انظر شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٥٣).

(٢) جمع دوى بالقصر وهو المرض، القاموس المحيط (٤/ ٣٢٩).

(٣) الاختيار للموصلى (٣/ ٢٠)، الهداية للمرغينانى (١/ ٢١٥).

(٤) أخرجه أحمد فى المسند (٢/ ١٧٧) ح (٦١٤١)، والبيهقى فى الكبرى (٧/ ١٨٣ ـ ١٨٤) ح (١٣٦٥٦)، وذكره الحافظ الهيثمى وقال: رجال أحمد رجال ثقات، انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٨٣).

خلافًا للشافعي في قوله: إن الجد يجبر كالأب[١]، لقوله ﷺ: «إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها»[٢]، ولأنه عصبة ويحجبه الأب فلم يملك الإجبار كالأخ، ولأنها ولاية تملك انتقالاً لا ابتداء، فلم يملك بها الإجبار كسائر الولايات.

فصل

إذا غاب الأب عن البكر غيبة قريبة أو كان يتردد في تجارة أو غيرها فليس للولي ولا الحاكم أن يزوجها إلا بتوكيل من الأب، فإن غاب غيبة طويلة منقطعة شديدة البُعد، فإن كانت حياته معلومة ومكانه معروفًا إلا أن استئذانه يتعذر وهي بالغ، فقد اختلف في جواز إنكاحها: فقال مالك: يزوجها الإمام إن رفعت ذلك إليه[٣]، وقال عبد الملك: لا يجوز إنكاحها على وجه مع حياة الأب، وقال ابن وهب: إن قطع عنها نفقته وأطال غيبته جاز إنكاحها برضاها، وإن كان يبعث إليها نفقة وهي في غنى وكفاية لم يجز الافتيات عليه ولم تزوج إلا برضاه[٤].

فوجه قول مالك: هو أن غيبة الأب إذا طالت وانقطعت أضر ذلك بها فجرى مجرى عضلها، ولو كان الأب حاضراً وعضلها حتى علم أنه يقصد الإضرار بها لزوجها السلطان عليه، فكذلك مع طول الغيبة.

ووجه قول عبد الملك: أن الولاية باقية للأب لا تسقط بغيبته، فلم يكن لغيره أن يزوجها، ولأنها بكر لها أب كالحاضر أو القريب الغيبة وليس بعاضل، ووجه قول ابن وهب: أن المراعى في ذلك إزالة الضرر عنها بدليل أنه لو كان حاضراً وعضلها لزوجت عليه لإزالة الضرر وهذا موجود مع انقطاع النفقة ووجود الحاجة وإذا لم يكن بها ضرورة لم تزوج لأنه ليس هاهنا ما يزيل ولاية الأب أو يسوغ الافتيات عليه.

فصل

إذا ثبت جواز إنكاحها: فقيل: لا يزوجها إلا السلطان، وقيل: للأولياء أن يزوجوها برضاها[٥]، فوجه الأول: أن إنكاحها مع بقاء الأب هو لإزالة الضرر عنها، فكان

(١) روضة الطالبين (٧/٥٣)، مغني المحتاج (٤/١٤٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر الكافي لابن عبد البر (٢/٥٢٦).

(٤) المدونة الكبرى (٢/ ١٤٤).

(٥) المدونة الكبرى (٢/ ١٤٤).

كالحكم على الأب، وذلك يختص به السلطان.

ووجه الثانى: أن النكاح بالإذن لا يقف على ولى دون ولى فى باب الجواز، ولأنها بكر جاز تزويج غير الأب إياها، فجاز ذلك لسائر الأولياء، أصله إذا مات.

فصل

فأما إن انقطع خبره ولم تعلم حياته ولا موته جاز إنكاح الأولياء إياها برضاها، وقال عبد الملك: ليس لهم ذلك إلا بعد مضى أربع سنين من وقت فقده، فوجه الأول أن الظاهر من أمره الموت فجاز إنكاحها لأن أحسن أحواله أن يحمل أمره محمل العضل، فيجب إزالة الضرر عنها وعبد الملك نزلها منزلة امرأة المفقود من حيث كان الضرر يلحقها بانتظاره، فوجب وقف ذلك على ضرب الأجل له.

فصل

إذن المزوجة على ضربين: إن كانت ثيبًا فبالقول، وإن كانت بكرًا فبالقول والصمات، وإنما فرقنا بينهما لقوله ﷺ فى البكر: «فإذنها صماتها»[1] فخصها بذلك، وروى: «الثيب تعرب عن نفسها»[2]، ولأن أصل الإذن أنه لا يثبت إلا بالقول، وإنما خصت البكر بالصمات للخبر، ولأن الحياء يغلب عليها ولئلا تنسب متى تسرعت إلى أن تقول: نعم قد رضيت أو قد رضيت أو قد أذنت أو ما أشبه ذلك إلى شدة الميل إلى الرجال وغلبة الشهوة عليها، فيكون ذلك مزهدًا فيها، والثيب قد زال هذا الاعتبار عنها ببروز وجهها ومعرفتها ما يراد فيها، فإذا ثبت هذا فينبغى أن تعلم البكر إذا صمتت بأن ذلك يحمل على أنه إذن منها احتياطًا واستظهارًا لجواز أن تظن أنه لا يحمل منها على ذلك، وليس بشرط فى صحة الإذن.

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه ابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٠٢) ح (١٨٧٢)، فى الزوائد: رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع. فإن عديًا لم يسمع من أبيه عدى بن عميرة. يدخل بينهما العرس بن عميرة. قاله أبو حاتم وغيره لكن الحديث له شواهد صحيحة، وأحمد فى المسند (٤/ ٢٣٦) فى (١٧٧٣٩).

باب

الولي[1] شرط في صحة عقد النكاح، فلا يجوز لامرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها على وجه خلافًا لأبي حنيفة[2] لقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة:٢٣٢]، وفي جواز ذلك لهن انتفاء العضل لزوال الحاجة إلى الأولياء، ولأن هذه الآية نزلت في شأن معقل بن يسار لما عضل أخته فنُهِيَ عن ذلك[3]، وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»[4]، وقوله: «لا تنكح المرأة المرأة، ولا تنكح المرأة نفسها»[5]، ولأنها ناقصة بالأنوثية كالأَمَة، ولأنه عقد نكاح فوجب افتقاره إلى ولي العقد كالعقد على الصغيرة، ولأن الولي شرط في النكاح وحياطة للفروج، لئلا تحمل المرأة شهوة النكاح وميلها إلى الرجال على التسرع إلى وضع نفسها في غير كفؤ فتلحق عارًا بأوليائها.

فصل

إذا ثبت ذلك فإن زوجت امرأة نفسها أو غيرها، فالنكاح فاسد لا يصح بوجه ويفسخ قبل الدخول وبعده، لأن منع ذلك لحق الله تعالى وفي كيفية فسخه روايتان[6]:

إحداهما بطلاق [لأنه نكاح مختلف فيه، فاحتيط بأن يكون فسخه طلاقًا، الأخرى أنه فسخ بغير طلاق][7]، ولأن المقام عليه لو أراده غير مسوغ لهما، فإن أدرك قبل

---

(١) الولي: هو من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٤١).

(٢) الهداية للمرغيناني (١/ ٢١٣)، الاختيار (٣/ ٢٠).

(٣) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٤٠) ح(٤٥٢٩) وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٦) ح (٢٠٨٧).

(٤) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٦) ح (٢٠٨٥)، والترمذي في النكاح (٣/ ٣٩٨) ح (١١٠١)، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٥) ح (١٨٨١).

(٥) أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٦) ح (١٨٨٢). وقال في الزوائد: في إسناده جميل بن الحسين العتكي. قال فيه عبدان: إنه فاسق يكذب يعني في كلامه. وقال ابن عدي: لم أسمع أحدًا تكلم فيه غير عبدان، إنه لا بأس به ولا أعلم له حديثًا منكرًا. وذكره ابن حبان في الثقات. وقال: يغرب، وقال مسلمة الأندلسي: ثقة وباقي رجال الإسناد ثقات. والدارقطني في سننه (٣/ ٢٢٧) ح (٢٥).

(٦) المدونة الكبرى (٢/ ١٤٨).

(٧) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

الدخول وفسخ فلا مهر لأن النكاح الفاسد إذا فسخ قبل الدخول لم يجب به المهر، وإن لم يعلم إلا بعد الدخول لزم به المهر للاستمتاع، فإن كان قد سمى فالمسمى أولى من صداق المثل خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢]، لقوله ﷺ: «أدوا العلائق قيل: وما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون»[٣]، وروى: «فإن نكحت فلها مهرها المسمى»، ولأن المقصد من النكاح المواصلة والمكارمة دون المتاجرة والمغابنة بخلاف البيوع، فإن لم يكن هناك مهر مسمى فصداق المثل، وحكمه فى وجوب العدة ولحوق النسب وتحريم المصاهرة حكم النكاح الصحيح، وفى التوارث قبل الفسخ خلاف مبنى على ما قدمناه.

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه من حاجة النكاح إلى ولى، فالولاية على ضربين: ولاية عامة، وولاية خاصة، فالعامة ولاية الدين والأصل فى ثبوتها قوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة:٧١]، وقوله: ﴿لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض﴾ [المائدة:٥١]، وأما الخاصة فضربان: ولاية بالنسب، وولاية بالحكم، والولاية بالنسب مقدمة على الولاية بالحكم فإن استخلفت المرأة اجنبيًا فزوجها مع القدرة على إحدى الولايتين ففيهما روايتان:

إحداهما: أن ذلك غير جائز، والأخرى أنه ماضى إذا تزوجت كفؤًا.

فوجه الأولى: قوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له»[٤]، فجعل الولاية عند عدم العصبة مقصورة على السلطان، فانتفى بذلك أن تكون لغيره ولاية مع وجوده، ولأن فى إجازته ذريعة إلى الافتيات على الأولياء وإسقاط حقهم من الولاية، وأن لا تشاء امرأة أن تعقد على نفسها مع امتناع وليها إلا وجدت سبيلاً إلى ذلك، فوجب فسخ ما هذا سبيله حياطة للفروج وحفظًا لحقوق الأولياء وحسمًا لباب الذريعة.

(١) انظر الاختيار للموصلى (٣/ ٤١). الهداية للمرغينانى (١/ ٢٢٩)
(٢) انظر روضة الطالبين (٧/ ٢٨٨)، مغنى المحتاج (٤/ ٢٣٣).
(٣) ذكره الحافظ ابن حجر: انظر تلخيص الحبير (٣/ ٢١٥) ح (٢)، والدارقطنى فى سننه (٣/ ٢٤٤) ح (١٠) بلفظ : أنكحوا الأيامى ثلاثًا قيل: ما العلائق بينهم يا رسول الله؟ قال ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيب من أراك.
(٤) أخرجه أبو داود فى النكاح (٢/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦) ح (٢٠٨٣)، والترمذى فى النكاح (٣/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩) ح (١١٠٢)، وابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٠٥) ح (١٨٧٩).

ووجه الثانية: أن الولاية الخاصة لا تسقط العامة جملة، وإنما لها مزية عليها فى التقديم، فإذا حصل العقد بالولاية العامة على وجه لو عقده الولى الخاص لم يزد عليه لم يكن فى فسخه فائدة اعتباراً بتقديم بعض العصبة على بعض هذا إذا كان لها ولى مناسب، وكانت دنية كالمعتقة والمسلمانية[1]، والتى لا عصبة لها، وكان كل أحد كفؤاً لها، فالخلاف أيضًا ثابت على ما قدمناه إلا أن الأظهر أن النكاح جائز لأنه ليس فى ذلك افتيات على ولى خاص ولا إسقاط لولاية عصبة.

فصل

وأما الولاية بالنسب فهى للعصبة وللمولى، لأنه أيضًا عصبة وللوصى إذا أوصى إليه الأب دون غيره من العصبات، وذوو الأرحام الذين لا تعصيب فيهم لا ولاية لهم كالإخوة للأم والجد أبى الأم والخال، ومن كان فى معناهم لأنه لا ولاية لهم فى القصاص ولا لهم عصبة فى الميراث، فكذلك فى النكاح، والولاية بالنسب مرتبة على قوة العصبات، فكل من قوى تعصيبه كان أولى به وأولى العصبة بالإنكاح الابن ثم ابن الابن ثم الأب ثم الأخ الشقيق ثم الأخ للأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ للأب ثم الجد ثم العم ثم ابن العم، فإذا لم يكن عصبة بنسب فالمولى من فوق[2].

فصل

وإنما قلنا: البنوة يملك بها ولاية التزويج خلافًا للشافعى[3] لقوله ﷺ لعمر بن أبى سلمة: «قم فزوج أمك»[4]، لأن الولاية بالنسب مفتقرة إلى تعصيب ولا تعصيب أقوى من تعصيب الابن بدليل تقديمه فى الولاء، وأن العصبة يسقطون معه فى الميراث أو

---

(١) هى المسلمانية. هى التى لا يرغب فيها من حسب ولا مال ولا جمال، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢/ ٢٢٦).

(٢) المدونة الكبرى (٢/ ١٤٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٢/ ٢٢٥).

(٣) قال الإمام النووى: (الابن لا يزوج بالبنوة فإن شاركها فى نسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك وكذا إن كان معتقًا أو قاضيًا أو تولده قرابة من (أنكحة المجوس أو وطء الشبهة بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها ولا تمنعه البنوة التزويج بالجهة الأخرى)، روضة الطالبين (٧/ ٦٠)، مغنى المحتاج (٤/ ١٥١).

(٤) أخرجه النسائى فى النكاح (٦/ ٦٦ ـ ٦٧) باب (إنكاح الابن أمه)، وأحمد فى المسند (٦/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) ح (٢٦٥٨٥).

يصيرون كذوى الأرحام فثبت أن له ولاية فى التزويج، ولأن البنوة توجب ثبوت الولاية، أصله إذا كان أبوه ابن عمها، ولأن كل ذكر كان عصبة فى الميراث كان عصبة فى عقد النكاح، أصله [ ][1]، ولأن كل حكم ثبت للابن من عمها ثبت للابن الذى ليس أبوه ابن عمها، أصله الميراث.

فصل

وإنما قلنا: إنه أولى من الأب لأن تعصيبه أقوى على ما بيناه، وإنما أثبتنا أن ابن الابن وليًا لأن معنى الابن موجود فيه وهو التعصب بالولادة، ولأنه قائم مقام الابن فى جميع الأحكام.

فصل

وإنما قلنا: إن الأب ولى للإجماع على ذلك[2]، ولقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة فى نفسها»[3]، فدل أن غيرها لا يحتاج الأب إلى استئمارها، وولاية الإجبار أقوى من غيرها، ولأنه ولى المال والنظر فى أمرها، فكذلك النكاح، وإنما قلنا: إن الإخوة وبنيهم مقدمون على الجد فى ولاية النكاح بخلاف الميراث خلافًا للشافعى[4]، لأن تعضيبهم أقوى لأنهم يدلون بالبنوة والجد يدلى بالأبوة لأن الأخ يقول: أنا ابن أبيها، والجد يقول: أنا أبو أبيها، وقد بينا أن تعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة.

وإنما قلنا: إن الأخ الشقيق مقدم على الأخ للأب لأنه يجمع تعصيبًا وقربًا، فكان أولى منه كالميراث، وإنما قلنا: إن الولاء يملك به ولاية النكاح لأنه يفيد التعصيب، ولأنه ملحق بالنسب ومشبه به، ولأن تعصيبه يورث به فكذلك يُملك به ولاية النكاح.

فصل

وهذا إذا تشاحوا فيكون الأول مقدمًا على غيره، وإذا لم يتشاحوا، فمن عقد منهم جاز مع وجوب الآخر فى غير البكر مع الأب والوصى خلافًا للشافعى فى قوله: إنه لا

(١) بياض بالأصل بمقدار كلمتين.

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص/ ٧٤)، المغنى لابن قدامة (٧/ ٣٤٦).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر روضة الطالبين (٧/ ٥٩).

ولاية للعصبة الذى هو أبعد مع الأقرب[1]، لأنه عصبة لا يملك الإجبار، فجاز أن يعقد عليها بإذنها كالأقرب، ولأن تأثير الأقرب تقديمه لا إسقاطه.

فصل

وإنما أثبتنا الوصى وليًا فى عقد النكاح إذا كان من جهة الأب خلافًا لأبى حنيفة[2] والشافعى[3]، لحديث قدامة بن مظعون لما زوج ابنة أخيه فقال: أنا عمها ووصى أبيها، فلم ينكر ﷺ عليه[4]، ولأنها ولاية كانت ثابتة للأب على الصغيرة حال حياته، فكان له نقلها إلى من شاء بعد وفاته كولاية المال.

فصل

إذا ثبت أن الوصى يكون وليًا فإنه يزوج البكر البالغ بإذنها لأن أحدًا لا يقوم مقام الأب فى الإجبار، وليس للأب أن يجعل للوصى الإجبار، ولأن الأب إنما ملك ذلك لمعنى يرجع إليه لا يوجد فى غيره، فإن كانت البكر صغيرة انتظر بلوغها ثم استأذنها إلا أن يكون الأب عيَّن له من يعقد عليها، فله أن يعقد عليها حال صغرها لأن ذلك الإجبار من الأب لأنه من اجتهاده والوصى كالوكيل.

فصل

لا خلاف أن للأب أن يعقد على ابنه الصغير، وكذلك للولى عندنا غير الأب من وصى أو حاكم، ولا خيار له إن بلغ إلا أن يطلق ابتداء ويلزمه نصف الصداق المسمى إن لم يكن دخل بعد البلوغ، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن للصبى الخيار إذا بلغ[5]،

---

(١) انظر مختصر المزنى بهامش الأم (٣/ ٢٦٣).

(٢) قال الكاسانى: (وليس للوصى ولاية الانكاح لانه يتصرف بالأمر فلا يعدو موضع الأمر كالوكيل)، انظر بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٢).

(٣) انظر مختصر المزنى بهامش الأم (٣/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (٦/ ٣١٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ليس هذا مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة بل مذهبه يوافق المالكية، ولكنه يقول بجواز الخيار للصبى إذا بلغ إذا كان الذى زوجه ولى غير الأب والجد، انظر الاختيار (٣/ ٢٦)، انظر الهداية (١/ ٢١٦)، انظر بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٩).

وللشافعي في قوله: ليس للولي إنكـاحه صغيراً[١] ودليلنا على جوازه أنه عقـد معاوضة رآه الولي حظًا، فجاز له فعله كالبيع والشراء ولأنه عقـد معاوضة يجوز أن يليه الصغير بنفسه إذا بلغ، فكان للولي أن يعقده بحق النظر كالإجارة، ولأنه يلي على ماله فجاز أن يجبره على النكاح كالأب ولا يـلزم على الشيء مما ذكرناه الصغيرة لأنها لا تجبـر باجتهاد غير الأب، ودليلنا على أنه لا خيار له أنه نكاح عقده من يلي النظر في ماله كعقد الأب واعتباراً بالبيع والإجارة.

فصل

وفي إجبار المـولي عليه خلاف، فعند عـبد الملك بن الماجشون ليس للولـي إجباره، وعند ابن حبيب له ذلك:

وجه نفي الإجبار أن إنكاح الغلام طريقه الملاذ، فلم يكن له إجباره عليه كسائر الملاذ والشـهوات، ولأن النكاح لا مـصلحـة له فيـه من طريق المال لأنه يوجب عليـه مهـراً ونفقـة، وإنما المصلحة فـيه من طريق الحـاجة إليه، فـإذا لم يحتج إليـه لم يكن للولي إجباره عليه.

ووجه إثباته اعتباره بالصغير، ولأنه عقد معاوضة كالبيع والشراء، ولأن الولاية تثبت عليه لنقصـه عن معرفة حظه ومصالحه وذلك لا يخص بعـض مصالحه دون بعض ولو اعتبرنا رضاه لم تؤثر الولاية فيه شيئًا.

فصل

إذا زوج الأب ابنه الصـغيـر فـإن سمى الأب الصـداق عليـه لزمـه وكان دينًا عليـه للمرأة[٢]، وإن أطلق ولم يسم على من الصـداق نظر، فإن كان للـصبي مال فـالصداق عليه[٣]، لأن من حق عقود المعاوضـات أن يكون العوض على من يملك المعوض عنه، كمـا لو اشترى ثوبًا أو عـقاراً، وإن لم يكن له مال فـالصداق على الأب لأنه ليس من

(١) قال الإمام الشافعي: (وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا لولي وإن زوجه سلطان أو ولي غير الآباء فالنكاح مفسوخ)، الأم (١٨/٥).

(٢) انظر الكافي لابن عبد البر (٢/٥٢٩).

(٣) المدونة الكبرى (٢/١٤٩).

النظر أن يلزم الأب ذمة الابن دينًا لا يحـتاج إليه، لأن الصبى لا يحـتاج إلى التزويج، وإنما يجوز ذلك للأب إذا رأى ذلك حظًا ونظرًا، وهذا بالعاجل إلـزام ذمته دينًا لا يقدر على أدائه فى الحال ولا يدرى أييسر من بعد أم يبـقى على الإعسار فيكون الصداق على الأب، وإن أيسر الابن من بعد لم ينتـقل الوجوب إليه لأنه قد استـقر على الأب، فإن أعسـر الأب بعد بلوغ الابن وقبل دخـوله بالمرأة، وقالت المرأة: لا أسلم نفـسى إلا بعد قبض الصداق، قيل للابن: إن أردت فأدِّ الصداق وإلا فطلق ولا يلزمك شىء.

باب

خلع[١] الأب على ولده الصغير جائز عليه ذكراً كان أو أنثى خلافًا لأبى حنيفة فى منعه ذلك فى الموضعين[٢]، وللشافعى فى إجازته ذلك فى الذكر ومنعه فى الأنثى[٣]، فدليلنا أن الأب لما كان هو الناظر للابن والقائم بمصالحه وجاز أن تكون المصلحة فى أن يطلق عليه بمال يأخذه له جاز ذلك له، ولأنه إخراج ملك عنه بعوض، فجاز إذا رآه حظًا كالبيع، واعتباراً بالصغير مع الشافعى، ودليلنا على جوازه فى الصغيرة أن أبا حنيفة يوافقنا فى أن له أن يعقد عليها بأقل من مهر مثلها إذا رأى ذلك حظًا، ولا فرق بين ذلك وبين مسألتنا لأنه قد يكون الحظ لها فى الفراق والأب غير متهم عليها.

فصل

يجوز للأب إنكاح البكر بأقل من صداق مثلها إذا رآه حظًا خلافًا للشافعى[٤] لأن المقصد من النكاح الألفة والمواصلة دون المغابنة والمتاجرة والأب غير متهم عليها، فقد يرى من الحظ إنكاحها بأقل من مهر المثل لأنه يضعها مع من يحسن عشرتها ويعود عليها معه من النفع أضعاف ما ترك من تمام المهر، ولأنه قد ثبت من أصلنا أن للأب أن يعفو عن نصف صداق البكر إذا طلقت قبل الدخول لأنه قد يرى ذلك حظًا، فكذلك فى مسألتنا إذا طلقت البكر قبل الدخول فللأب العفو عن نصف الصداق الواجب لها خلافًا لأبى حنيفة[٥] والشافعى[٦] لقوله تعالى: ﴿أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة:٢٣٧]،

---

(١) الخلع: عقد معاوضة على البضع تملك بـه المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٧٥).

(٢) الهداية للمرغينانى (٢/ ٢٩٦)، الاختيار للموصلى (٣/ ١٢٣).

(٣) المهذب للشيرازى (٢/ ٧١).

(٤) انظر روضة الطالبين (٧/ ٢٧٤).

(٥) انظر الفتاوى الهندية (١/ ٣١٦).

(٦) قال الإمام النووى: (هل للولى العفو عن صداقها: قولان بناء على أن من الذى بيده عقدة النكاح: الجديد: المنع، والقديم: الجواز بخمسة شروط. أن يكون أبًا أو جدًا وأن تكون بكراً عاقلة صغيرة وأن يكون بعد الطلاق وأن يكون قبل الدخول وأن يكون الصداق دينًا هذا هو المذهب تفريعًا على القديم. وفى وجه: له العفو فى الثيب والمجنونة والبالغة والمحجور عليها =

وهذه كناية الغائب وافتتاح الخطاب للمواجهة[1]، فدل على أنه أراد غير الأزواج المواجهين، وليس إلا الأب، ولأن في حملها على الزوج تكراراً لأنه قد ذكر عفوه لقوله: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة:٢٣٧]، ولا وجه لذلك مع إمكان حملها على استئناف فائدة، ولأن قوله: ﴿الذى بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة:٢٣٧]، يفيد أن تكون بيده فى الحال التى يعفو فيها عقدته، ولا يصلح حمله على الزوج إلا أن يضمر فيه الذى كان بيده وحمله على الأب غير محتاج إلى إضمار، ولأنه تعالى قصد بيان العفو من كلا الطرفين من جهة النساء، ومن جهة الأزواج ومفصلاً من جهة النساء فأضاف العفو إلى من يلى نفسه منهن وهى الثيب، وإلى من يلى الأبكار وهو الآباء، ولأنهن أحد نوعى الزوجات، فتعلق الندب إلى العفو بجهتهن كالثيب، ولأنه ولى يملك الإجبار، فجاز له العفو عن صداقها، أصله السيد فى أمته.

فصل

يجوز للولى أن يزوج وليته من نفسه خلافًا للشافعى[2] لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى»[3] فعم، ولأنه ﷺ أعتق صفية وتزوجها[4]، ولأنه ولى كالإمام الأعلى، ولأنه عقد على امرأة يجوز للعاقد عليها تزويجها فأشبه عقده عليها كالأجنبى أو إذا عقد عليها الحاكم.

فصل

ولا فرق بين أن تكون ولايته عليها بنسب أو وصية أو ولاء حكم [لأن كل هذا يثبت له به الولاء وينبغى له أن يشهد لها على رضاها احتياطًا][5]، خيفة إنكارها لا أن ذلك شرطًا فى صحة العقد، فإن لم يشهد واعترفت فالنكاح ثابت.

= والرشيدة وقبل الطلاق إذا رآه مصلحة وعند العين أيضًا والصحيح الأول)، روضة الطالبين (٣١٦/٧).

(١) ثبت فى بعض النسخ (للمواجه)، وما أثبتناه من (ب).

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٧١)، مغنى المحتاج (٤/ ١٦٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البخارى فى النكاح (٩/ ٣٢) ح (٥٠٨٦) ، ومسلم فى النكاح (٢/ ١٠٤٣) ح (١٤٢٨/٨٤).

(٥) ما بين المعكوفين سقط من (ب) ومن (هـ).

فصل

وللمـرأة أن تأذن لجمـاعة أوليـائها أن يـزوجوها من واحـد بعينه أو ممن شـاءوا من يؤديهم الاجتهاد إليه أو من واحد غير معين من جملة جماعة بأعيانهم، ولكل واحد أن ينكح على انفراده من غير انتظار للآخر، فـإن زوجها أحدهم ثم علم الباقون ولم يكن فيهم من عقد لها على زوج فهى زوج لمن زوجـها الولى، وليس للباقين أن يعقدوا وإن لم يعلم الباقون حتى عقده واحد منهم نظر: فـإن عرف أنه قد عقد عليها اثنان أو ثلاثة قبل الدخـول بها نظر أيهما سـبق، فإن عرف كـان هو الزوج وبطل عقود الباقـين، فإن أشكل ذلك فسـخت العقود كلها وعـقد لها عـقد مستـأنف على من شاءت منهم أو من غيـرهم، وإن لم يعلم ذلك حـتى دخل بها واحـدًا منهم ثبت العقـد له وبطلت عـقود الباقين كان الأول أو الآخر، خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى فى قولهما إنها تكون للأول دخل الثانى أو لم يدخل بها[٢]، لأنه إجماع الصحابة، وروى ذلك عن عمر والحسن بن علىّ ومعاوية[٣]، وقيل: إنه مـروى عن على[٤] رضوان الله عليهم، ولا مـخالف لهم، ولأن المرأة لما كانت مضطرة إلى إذن أوليائها فى العقد عليها من حيث كانت لا يجوز لها أن تلى العقد على نفسها وثبت أنه لا يلزم أحدهم التوقف عن العقد حتى ينظر هل عقد غـيره أم لا؟ فكل واحـد يعـقد على مـن لا يتحـقق أنه لا زوج لهـا بالشك فى ذلك، ويجوز أن يكون لها زوج، وكـذلك المتزوج يقدم على من يجوز أن تكون زوجـة لغيره مع وجود الإمارة المؤذنة بذلك وهو الإذن للولـى الآخر فى النكاح وإمكان أن يكون قد سبق منه عقد لغيره، والأصول مبنية على منع العقد على من يشك فى أن لها زوجًا مع وجود الإمارة المجوزة لذلك، فلولا أن هذا النكاح يـثبت له حكم وإلا لم يجز أن يباح للولى إيقاعه ولا للمتزوج استباحته ألا ترى أن نكاح المعتدة والمحرمة لما لم يكن له وجه يثبت معه لم يجز الإقدام عليـه، وإذا ثبت ذلك لم يبق إلا ترجيحه بالوطء لأن أحدًا لم يرجحه بغيره.

---

(١) الاختيار للموصلى (٣/ ٣٠).

(٢) مغنى المحتاج (٤/ ١٦٠).

(٣) التعليل هنا لمذهب المالكية أنها تكون للذى دخل بها.

(٤) وروى أيضًا عن الخليفة على ـ عليه السلام ـ وشريح مثل ما قال الإمام الأعظم والشافعى، انظر المغنى لموفق الدين (٧/ ٤٠٤).

فصل

تكره ولاية الفاسق إذا وجد ولي عدل فإن عقد جاز خلافًا للشافعي[١] لأن الغرض من الولي الحظ للمزوجة، وإيقاعها مع كفؤ والفاسق لا ينافي ذلك بل ربما أثر في زيادة الاحتياط والأنفة من العار، ولأنه عصبة حر مسلم يصح أن يعقد على نفسه، فجاز أن يعقد على وليته كالعدل.

فصل

لا يكون المسلم وليًا للنصرانية لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿بعضهم أولياء بعض﴾ [المائدة:٥١]، ولأن الكفر نقص أبلغ من الرق لأن نقص الرق أصله الكفر، وإذا ثبت ذلك ولم تكن للعبد ولاية نكاح كان الكافر بذلك أولى، وللسيد المسلم أن يعقد على أمته الكافرة بالرق لا بالولاية كما يعقد عليها عقد الإجارة.

فصل

الرق ينافي ولاية النكاح لأن العبد ناقص نقصًا أوجبه الكفر على ما بيناه، ولأن كل نقص منع وجوب صلاة الجمعة وتقلد الحكم منع ولاية عقد النكاح الأنوثية، ولا يكون العبد وليًا على ابنته ولا غيرها، وحكم المكاتب والمدبر والمعتق بعضه أو إلى أجل حكم العبد القن في ذلك.

فصل

وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده وكذلك الأمة لقوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»[٢]، وهذا أبلغ شيء في الحظر، ولأن تصرفهما مملوك عليهما للسيد،

(١) قال الإمام النووي: (الفسق فيه سبع طرق أشهرها: في ولاية الفاسق قولان، وقيل بالمنع قطعًا وقيل: يلي قطعًا. وقيل يلي المجبر فقط وقيل عكسه لأنه لا يستقل. وقيل: يلي غير الفاسق بشرب الخمر وقيل: يلي المستتر بفسقه دون المعلن وأما الراجح فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه منع ولاية الفاسق، وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي لا سيما الخراسانيون واختاره الروياني)، روضة الطالبين (٧/ ٦٤).

(٢) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٤) ح (٢٠٧٨)، والترمذي في النكاح (٣/ ٤١٠) ح (١١١١).

فلم يكن لهما إتلافه عليه، ولأن الأمة إذا كانت ممن يجوز للسيد وطئها فوطؤها حق له فليس لها منعه منه.

فصل

وللسيد أن يجبرهما على عقد النكاح خلافًا للشافعي في العبد[١] لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [النور: ٣٢]، ولم يشترط رضاهم، ولأنه عقد على منفعة كالإجارة، ونقيس العبد على الأمة بعلة ثبوت الرق.

فصل

ولا يجبر السيد على إنكاح العبد إذا طلب ذلك خلافًا للشافعي[٢]، لأنه مملوك كالأمة، ولأن المقصد منه اللذة كاللباس والطيب، ولأنه عيب فيه كالأمة.

فصل

إذا ثبت أنه لا يجوز لعبد ولا أمة أن يتزوجا بغير إذن سيدهما. فإن أذن سيدهما جاز لأنه مختار لترك حقه، فللعبد أن يلي نكاح نفسه لأنه من أهل العقود، وإذا وكل من يزوج الأمة جاز لأنها ليست من أهل العقد على نفسها لنقصها بالأنوثية كالحرة، بل الأمة أولى لأنها ناقصة بالأنوثية والرق.

فصل

فإن تزوجا بغير إذن السيد: فأما العبد فالأمر فيه للسيد، فإن أجاز نكاحه جاز وإن رده انفسخ، وقال أبو الفرج: القياس لا يصح بوجه وهو قول الشافعي[٣]، ودليلنا أن العقد لا يمتنع وقوفه على الفسخ، وإنما يمتنع وقوفه على الإجازة كنكاح العنين والخصي[٤] والحرة والعبد وغير ذلك، فكذلك نكاح العبد.

---

(١) قال الإمام النووي: (هل للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح: قولان. القديم: نعم. والجديد: لا فإن كان صغيرًا فالأصح أنه كالكبير)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٢)، مغني المحتاج (٤/ ١٧٢).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ١٧٢)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٢).

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٠١)، مغني المحتاج (٧/ ١٠٢).

(٤) تقدم تعريف العنين، والخصي هو زوال الأنثيين قطعًا أو سلاً، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٥٣).

فإذا ثبت ذلك، فإن أجازه السيد جاز لأنه قطع حقه من الفسخ، وإن رده فسخ كما لو عقد على نفسه عقد إجارة، فإن كلم السيد فيه فقال: لا أجيزه، ثم قال من بعد قد أجزته فإنه على وجهين إن أراد بقوله أولاً لا أجيزه، وإنى قد فسخته فقد بطل ولا يلتفت إلى قوله من بعد قد أجزته لأن ما تقدم بطلانه لا يصح، وإن كان قوله من بعد لا أجيزه على طريق الإنكار والإرهاب، وقصد التروية والفكر كأنه يجيب بذلك من سأله أن يجيزه ثم قال من بعد قد أجزته، فإنه يصح، فإذا ثبت ذلك فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء للزوجة لأن النكاح الفاسد إذا فسخ قبل الدخول لم تستحق فيه بدلاً، وإن كان قد دخل بها ترك لها من الصداق ربع دينار لأن الاستمتاع لا يعرى من بدل وأقله ما يكون مهراً وترجع السيد بما فيه لأنه حق له ولا حجة لها لأنها هى التى أتلفت بضعها، والعقد على من تصرفه مملوك عليه، فإن كانت موسرة أخذ منها، وإن كانت معسرة كان فى ذمتها، وتتبع هى العبد إذا عتق به لأنه غرها، وإن كان بين لها فلا اتباع لها، وكذلك إن فسخه عند سيده أو سلطان، وفسخه إن فسخ بطلاق لأنه ليس بغالب إذا لو أجازه السيد لجاز المقام عليه، وإذا جاز عقده فليس له فسخه بعد إجازته ولا أن يطلق عليه لأن صحته قد ثبتت والطلاق إلى من يملك منافع البضع، وله إن طلق أن يرتجع وإن كره السيد لأن الرجعة من حقوق النكاح، ويستوى فى ذلك كله تزويجه بأمة سيده أو بأجنبية، وإن زوجه من أمته ثم باعها فهما على نكاحهما قبل الدخول أو بعده لأن بقاء ملك السيد عليهما ليس بشرط فى بقاء العبد، وليس للمبتاع أن يفسخ العقد كما لم يكن ذلك للسيد الأول ولكنه عيب إن رضى به ، وإلا رده ، هذا الكلام فى العبد.

فصل

فأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها، فإنه على وجهين: إن باشرت العقد بنفسها، فالنكاح فاسد لا يصح ولا يلتفت إلى إجارة السيد لأن فساده فى العقد لحق الله تعالى، فإن ردت أمرها إلى من يعقد عليها من الرجال ففيها روايتان: إحداهما أنه كعقدها على نفسها لأن غير السيد لا يزوج به السيد لأن السيد يزوج بالملك وغيره يعقد بالولاية، وذلك لا يوجد مع الملك، والأخرى أنه يجوز بإجارة السيد ويبطل برده لأن السيد لو أذن لهذا العاقد لجاز العقد كما لو أذن للعبد أن يعقد على نفسه لصح، فكان وقوعه من

غير إذنه موقوفًا على إجازته ورده.

فصل

للعبد أن ينكح أربعًا خلافًا لأبي حنيفة[١] والشافعي[٢]، لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء:٣] فعم، ولأن كل عدد جاز للحر أن يجمع بينه جاز للعبد كالاثنتين، ولأن من جاز له أن ينكح جاز أن ينكح أربعًا كالحر، ولأن النكاح طريقه الملاذ والشهوات، فكان العبد مساويًا فيه للحر كالأكل واللباس والطيب.

(١) الهداية للمرغيناني (١/٢١١)، الاختيار (٣/١٦).
(٢) روضة الطالبين (٧/١٢٢)، المهذب للشيرازي (٢/٤٦).

باب

يصح عقد النكاح من غير إشهاد خلافًا لأبى حنيفة[(١)] والشافعى[(٢)]، لأنه عقد من العقود فأشبه سائرها، ولأنه معنى يقصد به التوثق، فلم يكن شرطًا فى انعقاد النكاح كالرهن والكفالة، ولأن كل من لم يحتج إلى حضوره فى إيجاب أو قبول لم يكن حضوره شرطًا فى عقد النكاح، أصله الزوجة.

فصل

إذا ثبت أنه ليس بشرط فى الصحة، فإنه شرط فى الكمال والفضيلة لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل»[(٣)]، وقد ثبت أنه لم يرد بذلك الصحة فلم يبق إلا نفى الكمال والفضيلة، ولأن الإعلان والإشهاد مستحبان فى عقد النكاح فالإشهاد أولى، ولأن ذلك إجماع الصحابة أعنى أن للشهادة تأثيرًا فيه.

فصل

يستحب الإعلان فى النكاح والإشادة به ونشره لقوله ﷺ: «أعلنوا بالنكاح واضربوا عليه بالغربال»[(٤)]، وروى: «أظهروا النكاح»[(٥)]، ولنهيه عن نكاح السر، ولأن فى إظهاره حفظًا للأنساب واحتياطًا من جحدها لأن الزوج قد ينكر النكاح وتكون المرأة حاملاً، فلا يكون لها سبيل إلى إثباته فيؤدى إلى إضاعة النسب، فإذا كان هناك إشهاد وإعلان لم يمكنه ذلك.

---

(١) قال المرغينانى: (اعلم أن الشهادة شرط فى باب النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام «لا نكاح إلا بشهود» وهو حجة على مالك رحمه الله فى اشتراط الإعلام دون الشهادة »، الهداية للمرغينانى (١/ ٢٠٦)، الاختيار للموصلى (٣/ ١٠).

(٢) مغنى المحتاج (٤/ ١٤٤)، روضة الطالبين (٧/ ٤٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه ابن ماجه فى النكاح (١/ ٦١١) (١٨٩٥)، فى الزوائد: فى إسناده خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوى اتفقوا على ضعفه بل نسبه ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش إلى الوضع، والترمذى فى النكاح (٣/ ٣٩٠) ح (١٠٨٩)، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب وعيسى بن ميمون الأنصارى يضعف فى الحديث.

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

وإذا تواصى بكتمان النكاح بطل العقد خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢]، لقوله ﷺ: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال»[٣]، والتواصى بكتمانه ضد لذلك، وروى أنه ﷺ نهى عن نكاح السر[٤]، ولأن التواصى بالكتمان من صفة الزنا، ففى إباحة عقد النكاح معه ذريعة إلى إضاعة الأنساب.

فصل

إذا دعت المرأة إلى أن تزوج من كفؤ فليس لوليها الامتناع، لقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة:٢٣٢]، ولأن ذلك حق للنساء على الأولياء، كما أن منعهن من غير الكفاءة حق عليهن للأولياء، فإذا لم يكن ذلك لهن لأجل حق الأولياء فكذلك ليس للأولياء الامتناع من حقوقهن فى إجابتهن إلى الأكفاء.

فصل

فإن امتنع الولى زوجها الإمام لقوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له»[٥]، فجعلها مع اختلافهم فى حكم من لا ولى له للحوق الضرر بها مع امتناعه، ولأن ذلك حق للولى مالم يختر إبطاله فإذا اختار تركه انتقلت الولاية إلى الإمام.

فصل

والكفاءة[٦] المعتبرة هى الدين دون النسب خلافًا لأبى حنيفة[٧] والشافعى[٨] فى

---

(١) قال الكاسانى: (وما روى أنه نهى عن نكاح السر فنقول بموجبه، لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرًا)، انظر بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٣).

(٢) الأم للإمام الشافعى (٥/ ١٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) الكفاءة هى المماثلة والمقاربة شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٤٦).

(٧) الهداية للمرغينانى (١/ ٢١٨)، الاختيار للموصلى (٣/ ٣٣).

(٨) روضة الطالبين (٧/ ٨٠)، المهذب للشيرازى (٢/ ٣٩).

اعتبارهما للنسب، لقوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات:١٣]، فبين أن المساواة شاملة وأن المفاضلة عند الله هى بالدين والتقوى، وقوله ﷺ: «إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير»[١]، فاعتبر الدين والأمانة دون النسب، وقوله ﷺ: «تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها فعليك بذات الدين تربت يداك»[٢] فأخبر عن أغراض النكاح فأمر بذات الدين وجعله العمدة، وقد علمنا أنه لا يأمرنا بغير الكفاءة.

فصل

فإن رضيت بغير كفؤ وأباه الأولياء لم يكن لها أن تنكح إلا برضاهم، لأن ذلك حق لهم إذا كان وضعها نفسها فى غير كفؤ يلحق العار بهم ولهم دفع العار عن أنفسهم، ولأن أصل الولاية إنما وضعت لهذا المعنى، وهو أن النساء لشهوتهن النكاح وشدة ميلهن إليه يضعن أنفسهن فى الكفؤ وغير الكفؤ، فمنعهن من تولى العقد بأنفسهن، وجعل أمرهن إلى الأولياء فى الحديث: «إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فأنكحوه»[٣]، فدل على أنه لا يلزمهم مع عدمه.

فصل

وإن رضيت هى والأولياء بغير كفؤ جاز خلافًا لمن حكى عنه أنه لا يجوز[٤]، لأن الحق فى ذلك لا يخرج عن المرأة والأولياء، فإذا حصل الرضا بتركه من جميعهم جاز لأن أحدًا لا يعترض عليه فى ترك حقه مالم يتعلق بذلك إسقاط حق غيره.

فصل

فإن رضيت الزواج بعبد جاز عند ابن القاسم، ولم يجز عند المغيرة وسحنون، وهذا هو الصحيح، لأن الحرية من الكفاءة، والعار يدخل على الأولياء بوضع وليتهم نفسها

---

(١) أخرجه الترمذى فى النكاح (٣/ ٣٨٥) ح (١٠٨٤) حديث حسن غريب وابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٣٢-٦٣٣) ح (١٩٦٧).

(٢) أخرجه البخارى فى النكاح (٩/ ٣٥) ح (٥٠٩٠)، ومسلم فى الرضاع (٢/ ١٠٨٦) ح (٥٣/ ١٤٦٦).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) حكى ذلك عن سفيان الثورى والإمام أحمد بن حنبل. انظر المغنى لموفق الدين (٧/ ٣٧١).

تحت عبد، فكان لهم منعها.

فصل

التوكيل فى عقد النكاح جائز، لأنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كسائر عقود المعاوضات، فإن سمى له امرأة بعينها وسمى صداقها جاز كتوكيله إياه على شراء سلعة بعينها بثمن معلوم فيجوز، وإن أطلق الوكالة جاز إذا زوجه من يشبه أن تكون من نسائه ولا يلزمه من لا تشبه أن تكون من نسائه لأن إطلاق الوكالة يقتضى نساء المثل كما يقتضى فى البيع ثمن المثل.

فصل

يجوز للمرأة أن تأذن لوليها فى أن يزوجها، وله أن يخطب عليها، وإذا حضر كفؤ لها فهل يجوز له أن يزوجها منه قبل إعلامها بعينه أم لا ففيها روايتان:

إحداهما: أن ذلك له لأن تفويضها إليه رضًا باجتهاده، فقام بذلك مقام التعيين، والأخرى أن ذلك ليس له لاختلاف أغراض النساء فى أعيان الرجال[1]، وإن تساووا فى الكفاءة، وعلى الروايتين معًا ليس له أن يزوجها من نفسه إلا من بعد أن يعلمها فتأذن له لأنه يتهم فى تقديم حظه ومحاباة نفسه، ولأنها لو أرادت ذلك لذكرته له أو أشعرته به بخلاف الغير، لأن ذلك لا ينحصر فكان إمساكها عنه دلالة على أنها غير راضية به وعمن عداه غير دال على ذلك.

(١) انظر المدونة الكبرى (٢/١٥٧).

باب

لا يجوز نكاح بغير صداق لقوله عز وجل: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله: ﴿فآتوهن أجورهن فريضة﴾ [النساء: ٢٤]، وقال ﷺ للذى خطب المرأة: «هل معك ما تستحلها به»[١].

فصل

لا حد لأكثر الصداق إجماعًا[٢]، وأقله محدود عندنا خلافًا للشافعى، فى قوله: لا حد له[٣]، لأنه عضو محرم تناوله لحق الله تعالى لا يستباح إلا بمال فوجب أن يكون ذلك المال مقدرًا، أصله قطع اليد فى السرقة، ولأن المهر فى النكاح حق الله تعالى، بدليل أنهما لو تراضيا على إسقاطه لم يجز، وحقوق الله تعالى فى الأموال مقدرة كالزكاة والكفارات.

فصل

إذا ثبت أنه مقدر فتقديره بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورِق وما يساوى أحدهما، خلافًا لأبى حنيفة فى تقديره بعشرة دراهم[٤]، لأن كلاً منا بناه على ما يجب فيه القطع وقد ثبت عندنا بما نبينه فى كتاب القطع أن أقل ما يقطع فيه اليد ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورِق، فيجب كون ذلك أقل المهور.

فصل

يستحب أن يكون الصداق أعيانًا متملكة ويكره أن يكون منفعة من المنافع التى تتملك بالإجارة للاختلاف فى جوازه، وإن عقد به جاز خلافًا لمن منعه[٥] لقوله تعالى:

---

(١) أخرجه البخارى فى النكاح (٩/ ٩٧) ح (٥١٣٥)، ومسلم فى النكاح (٢/ ١٠٤٠ ـ ١٠٤١) ح (٧٦/ ١٤٢٥).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة (٨/ ٤).

(٣) انظر روضة الطالبين (٧/ ٢٤٩)، المهذب للشيرازى (٢/ ٥٥).

(٤) الاختيار للموصلى (٣/ ٣٧)، الهداية للمرغينانى (١/ ٢٢٢).

(٥) الذى منعه الأحناف، قال الموصلى: (أما إذا تزوجها على خدمته سنة أو يعلم القرآن فمذهبهما=

﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ [القصص:٢٧]، ولأنه أحد نوعي الأعواض في المبيعات، فجاز عقد النكاح به كالأعيان لأن المنافع في معنى المال.

فصل

لا يجوز أن يكون المهر محرمًا لا يصلح أن يملك كالخمر والخنزير، ولا غررًا كالعبد الآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية وما أشبه ذلك، ولا خلاف في منع ابتداء العقد به، فإن وقع ففيه روايتان: إحداهما فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده، والأخرى أن يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويجب صداق المثل، وعند أبي حنيفة[1] والشافعي: أن العقد صحيح لا يفسد بفساد المهر، ويجب فيه صداق المثل ولا يفسخ[2]، فإذا قلنا: إن العقد فاسد فوجهه قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء:٢٤]، فعلق الإحلال بشرط الابتغاء بالمال: والخمر والخنزير ليسا بمال لنا، ولأنه عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع، ولأن المقصود به إذا كان فاسدًا وجب فساد العقد، أصله نكاح الشغار.

ووجه [الصحيح][3]: أن عقد النكاح مفارق لعقد البيع في موضعه لأن سائر عقود المعاوضات العوض مقصود منها لأن طريقها المغابنة والمكايسة، وليس كذلك النكاح لأنه مبني على المواصلة والمكارمة دون العوض، ألا ترى أنهما إذا عقدا من غير تسمية صداق، فإن العقد جائز ولو سكتا عن ذكر العوض في البيع والإجارة لم يصح العقد، ويفارق نكاح الشغار لأنه يفسد لكون المقصود به بخلاف مسألتنا.

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فقد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك إنه يفسخ قبل الدخول: فمنهم من حمله على الإيجاب تغليظًا وعقوبة لهما لئلا يعودا إلى مثل ذلك، ومنهم من

= وجوب مهر المثل وقال محمد: لها قيمة خدمته لأنه مال إلا أنه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كما إذا تزوجها على عبد الغير فإنه تجب القيمة)، الاختيار (٣/ ٤٣).

(١) الهداية للمرغيناني (١/ ٢٢٧)، الاختيار للموصلي (٣/ ٤٢).

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، المهذب للشيرازي (٢/ ٥٦).

(٣) ثبت في بعض النسخ (التصحيح)، وما أثبتناه من (ب).

حمله على الاستحباب احتياطًا وخروجًا من الخلاف، فإن وقع الدخول لم يفسخ لأن الصداق قد وجب فلا يؤخذ المعنى الذى لأجله يفسخ قبل الدخول.

فصل

إذا تزوجها على درهمين، فاختلف أصحابنا: فعند ابن القاسم لا يفسخ النكاح ويجبر على أن يكمِّل الثلاثة دراهم ويمضى أو يفسخ إن لم يرض، وعند غيره يفسخ وإن أكمل المهر[1].

فوجه قول ابن القاسم: أن المهر ليس بفاسد فى عينه، وإنما منع العقد لقصور عن المقدار المعتبر فيه، ففارق الخمر والخنزير، ووجه الفسخ أنه عقد بما لا يستباح البضع به كالخمر والخنزير.

فصل

يستحب لمن يتزوج أن يدفع شيئًا من الصداق قبل الدخول، وأقله ربع دينار لأنه ﷺ فعل ذلك لما زوج فاطمة من علىّ رضى الله عنهما[2]، ولأن العوض فى النكاح متأكد من الأعواض فى سائر العقود لحرمة البضع، ولأن التراضى بإسقاطه غير جائز فوجب تأكيده عليها فى التسليم، وإن لم يفعل جاز لأن تأخير القبض لا يخرجه عن الوجوب.

وإنما استحببنا أن يكون أقل ما يقدم أقل ما يستباح به الفرج ليكون فى معنى من يقدم على فرج قد ملك استباحته ملكًا منبرمًا لأنه لو اقتصر فى المهر على ذلك القدر لجاز.

فصل

كل فسخ يكون قبل الدخول تنفرد به المرأة فلا صداق لها معه، من ذلك الأمة تعتق تحت العبد قبل الدخول فتختار نفسها، وكذلك لو ارتدت أو كانت أمة فباعها سيدها من زوجها أو لاعنها فالتعنت، ويفارق ذلك أن تختار نفسها بتمليكه أو تخييره فيجب لها نصف الصداق لأن الزوج هو السبب فى الفسخ بتمليكه إياها الفرقة، وكذلك لو أعسر

(١) انظر المدونة الكبرى (٢/ ١٧٣).

(٢) أخرجه البيهقى فى الصداق (٧/ ٤١٢) ح (١٤٤٦١)، وذكره الحافظ الهيثمى وعزاه إلى أبى يعلى وبقية رجاله رجال الصحيح، انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٨٦).

بالصداق قبل الدخول أو جن فطلق عليه فلها نصف الصداق لأن ذلك من جهته، فكان كمن خيَّرها.

والأصل فى هذا الباب أن المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكًا غير مستقر، وإنما يستقر بالموت أو بالدخول خلافًا للشافعى[1]، ولذلك قلنا: إنه لو نما فى يدها أو نقص ثم طلقها كان النماء بينهما والنقصان عليهما، ولو تزوجها على شىء بعينه فتلف فى يديه أو فى يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شىء له عليها إذا كان تلفه بغير صنعها، ودليلنا أنه لو كان ملكها قد استقر عليه لم يجز أن يبطل بعد استقراره ولا أن يطرأ عليه ما يبطله كما لو دخل، وقد ثبت أنها لو ارتدت أو اختارت نفسها بالعتق قبل الدخول لم تستحق شيئًا، أصله لو طلقت قبل الدخول لملكت النصف دون الجميع، فدل ذلك على أن ملكها له غير مستقر، وأنه يستقر بالدخول أو الموت.

فصل

إذا قبضت الصداق فاشترت به شيئًا من مصلحتها أو مصلحة زوجها مما جرى العرف فى موضعهما بأن تتجهز المرأة به لزوجها ثم طلقت قبل الدخول، فله نصف ما ابتاعته ولا يلزمها أن تغرم له نصفه عينًا، فلو طالبها بنصف ما ابتاعته فأرادت هى أن تتمسك به وتعطيه مثل نصف ما أعطاها عينًا لم يكن لها ذلك إلا برضاه، فإن كان الذى اشترته به شيئًا تختص هى بمنفعته، فإن عليها أن تغرم له نصف العين الذى أخذت منه، وعند أبى حنيفة[2] والشافعى يلزمها أن تغرم له نصف العين الذى أخذت منه على كل وجه[3]، ودليلنا أن العرف إذا كان جاريًا بأن المرأة تتجهز للرجل، وأنه يلتمس ذلك وعليه مضت عادة أهل بلدهم وجب متى فعلته أن يكون عليها نصاب ما اشترته، لأنه على ذلك دخل فكأنها قد فعلته بأمره لأنه قد علم أنها تصرفه فيه، فإذا كان العرف جاريًا بذلك صار كأنه صرح فقال: قد أذنت لك أن تشترى بصداقك جهازًا، فإذا طلقها قبل الدخول لم يكن له إلا نصف ما اشترته به.

ودليلنا على وجوب ما ذكرناه قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ [الأعراف:١٩٩]، ولأنه ﷺ أخذ صداق فاطمة رضى الله عنها فصرفه فى جهازها من طيب وفراش

---

(١) فى أن المرأة تملك المهر بمجرد العقد، المهذب للشيرازى (٢/ ٥٧).

(١) انظر الفتاوى الهندية (١/ ٣١٥).

(٢) الأم للشافعى (٥/ ٥٤)، مغنى المحتاج (٤/ ٢٢١).

ووسادتين على ما روى فى الخبر[١] وفعله على الوجوب، ولأن عليًا رضى الله عنه حكم بذلك فى قضية ارتفع إليه فيها: قضى على الأب بوجوب تجهيز ابنته، وقال للزوج لما طلق وطلب نصف ما دفعه وقال: أعطيت دراهم وآخذ صوفًا وخرقًا فقال: أنت أضعت مالك[٢]، ولم يخالف عليه أحد، فأما إذا صرفته فى شىء تختص به مثل شراء عقار للتجارة أو تجارة أو غير ذلك فإنها تغرم نصفه عينًا، لأنها انفردت بمنفعته دونه لأنه لم يدخل على ذلك، فكان كما لو قضت به دينًا.

فصل

صداق المثل: يراعى فيه حالها فى جمالها ويسارها وأبوتها وأقرانها ممن يشبهها من عشيرتها وجيرانها كن من عصبتها أو من غير عصبتها خلافًا للشافعى فى مراعاته العصبة[٣]، لأن صداق المثل يختلف ويقل ويكثر باختلاف ما ذكرناه فى النساء من الجمال والمال والشرف، يدل عليه أن الإنسان يرغب فى جمال المرأة فيبذل من الصداق أكثر مما يبذله للتى هى دونها فى الجمال، وكذلك فى التى لها مال لارتفاقه بمالها وانتفاعه به، فيبذل لها أكثر مما يبذل للفقيرة، فإذا ثبت ذلك وجب أن يكون هذا هو المعتبر دون نساء العصبات، فإن لم يسلموا دللنا عليه بقوله ﷺ: «تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها فعليك بذات الدين تربت يداك»[٤]، فأخبر أن الغرض الذى يقصد من المرأة وعليه يبذل الصداق هو هذه الأشياء، فدل على أن الاعتبار بها دون غيرها، ولأن نساء العصبة قد تختلف أحوالهن وحالها فيختلف الصداق باختلاف ذلك بحسب قلة الرغبة وكثرتها، فكان الاعتبار به دون ما لا يؤثر فيه.

فصل

إذا رضيت المرأة بأقل من صداق مثلها وهى ثيب لا حجر عليها جاز، ولم يكن للولى الامتناع من إنكاحها ولا اعتراض بالفسخ إن كان زَوَّجها ولى غيره، خلافًا لأبى

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٥٧٣) ح (٤٥).

(٣) قال الإمام النووى: (وينظر إلى نساء عصباتها وهن المنتسبات إلى من تنتسب هذه إليه كالأخت وبنت الأخت والعمة وبنت العم ولا ينظر إلى ذوات الأرحام ويراعى فى نساء العصبة قرب الدرجة)، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٦)، مغنى المحتاج (٤/ ٢٣١).

(٤) تقدم تخريجه.

حنيفة فى قول: أن مهر المثل من الكفاءة[1]، لأن كل من لم يكن له الاعتراض عليه فى جنس المهر لم يكن له الاعتراض فى مبلغه، أصله ابن الأخ مع وجود الأخ، ولأنها حرة رشيدة لها التصرف فى بدل منافعها فواجب أن لا اعتراض عليها فى مالها، أصله إذا أجرت نفسها للخدمة بأقل من أجرة مثلها.

فصل

نكاح الشغار[2] باطل وصورته: أن يقول: زوجنى ابنتك على أن أزوجك ابنتى، فيجعل بضع كل واحدة مهراً للأخرى من غير أن يذكرا مهراً سواه، فهذا باطل يفسخ قبل الدخول وبعده، ولا يصح بوجه فى المماليك ولا الأحرار نحو قوله: زوجنى أمتك على أن أزوجك أمتى على أن لا صداق بيننا فهو كقوله فى الحرائر: زوجنى ابنتك على أن أزوجك ابنتى ولا مهر بينهما فى أن العقد مفسوخ فى الجميع، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه يصح ويلزمه فيه مهر المثل[3]، لما رواه ابن عمر: «أنه ﷺ نهى عن نكاح الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته ويزوجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما»[4] فإن كان هذا التفسير منه ﷺ فهو غاية المراد، وإن كان من الصحابى فهو أولى من تفسير غيره، ولأنه ملَّك بضع ابنته لشخصين الرجل وابنته، وذلك يوجب فساد العقد لأن المهر يجب أن يكون ملكًا للمنكوحة فصار كما لو قال لرجلين: زوجت ابنتى لكل منكما، ولأنه عقد جعل فيه المعقود له معقوداً به فلم يصح، أصله إذا قال لعبده زوجتك ابنتى على أن تكون رقبتك مهراً، ولأنه عقد شرط فيه المعقود به لغير المعقود له فلم يصح، أصله إذا قال: بعتك عبدى هذا على أن يكون ملكًا لزيد.

فصل

فإن سمى مع ذلك مهراً لهما أو لأحدهما صح النكاح فى التى سمى لها المهر، ووجب صداق المثل، لأنه لم يعقد على ما لا يصح أن يكون مهراً وإنما ضم إلى المهر ما

(١) انظر الهداية للمرغينانى (١/٢١٩)، الاختيار للموصلى (٣/٣٤).

(٢) يقال شغر الكلب رفع إحدى رجليه بال أو لم يبل، القاموس المحيط (٢/٦٠)، وفى الاصطلاح هو: (خلو البضع عن الصداق)، شرح حدود ابن عرفة (١/٢٦١).

(٣) انظر الهداية للمرغينانى، (١/٢٢٤).

(٤) أخرجه البخارى فى النكاح (٩/٦٦) ح (٥١١٢)، ومسلم فى النكاح (٢/١٠٣٥) ح (٥٧/١٤١٥).

لا يصح أن يكون عوضًا في العقد فوجب فساده والرجوع إلى صداق المثل.

فصل

نكاح المتعة[١] باطل: وهو «العقد المؤقت بأجل» خلافًا للمبتدعة[٢] لنهيه ﷺ عنه يوم خيبر[٣]، وقيل: يوم حنين، وفي حديث الربيع بن سبرة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «ألا إن الله حرمها»[٤]، ولأنه عقد معاوضة مؤبدة فلم يصح مؤقتًا، أصله البيع، ولأن خصائص النكاح لا تثبت فيه مثل الظهار والطلاق والتوارث فلو كان صحيحًا لتعلقت به كسائر الأنكحة الصحيحة، ولأنه يقف الوطء على مدة مقدرة كما لو استأجر امرأة ليطأها شهرًا.

فصل

الخطبة على خطبة الغير لها حالتان: حال تجوز فيها، وحال تمنع، فأما حال الجواز فهي إذا لم تنعم[٥] له وتركن إليه، بل ابتدأ الخطبة أو وعد وعدًا معلقًا من غير إجابة ولا ركون، فجاء غيره فخطب، فإن هذا لا يمنع ، لأن الناس لو منعوا من أن يخطبوا من قد خطبت أو روسلت أو كلمت لشق عليهم وضاق وأدى إلى أن لا يخطب أحدًا امرأة إلا بعد أن يسأل ويبحث هل راسلها غيره أو ابتدأ خطبتها، وفي ذلك من الضيق والحرج ما يوضع عن الناس ولا يؤخذون به، وبمثله وردت السنة في حديث فاطمة بنت قيس لما جاءت النبي ﷺ أعلمته أن أبا جهم ومعاوية خطباها فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، ولكن انكحي

---

(١) هو من التمتع بالشيء أي: الانتفاع به، يقال تمتعت أتمتع تمتعًا والاسم: المتعة، كأنه ينتفع إلى مدة معلومة، المطلع (ص/٣٢٣).

(٢) يقصد المصنف بقوله المبتدعة، الشيعة الإمامية، قال الإمام الطوسي: (نكاح المتعة عندنا صحيح مباح في الشريعة وصورته أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم فإن كانت المدة مجهولة لم يصح»، المبسوط في فقه الإمامية (٤/ ٢٣٦)، نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ١٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٧١) ح (٥١١٥)، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٧) ح (٣٠/ ١٤٠٧).

(٤) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٦) ح (٢٤/ ١٤٠٥)، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٣١) ح (١٩٦٢)، وأحمد في المسند (٣/ ٤٩٦) ح (١٥٣٥٢).

(٥) أي تقابل بالإيجاب.

أسامة بن زيد»[١]، فلم ينكر اجتماعهما عليها فى الخطبة وخطب عليها لآخر، ومثله حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما خُطبت امرأة لابنه عبد الله ولمروان وغيره، ثم خطبها لنفسه معهم فقالت المرأة: أجاد أمير المؤمنين أم هازل؟ قال: بل جاد، فقالت: قد أنكحتك»[٢]، فاستجاز عمر لنفسه أن يخطبها معهم لما لم يكن من جهتها إنعام لواحد منهم ولا إجابة ولا ركون ولا وعد لتقرير فدل على ما قلناه.

فصل

الحالة الثانية: أن تنعم المرأة وتجيب وتركن إلى الخاطب [ويتمهد][٣] الأمر بينهما ويشترط كل واحد منهما على الآخر ما يريده ولم يبق إلا العقد أو قريب منه، فهذه الحال التى يمنع فيها أن يخطب الغير على خطبة من قد انتهى إليها فمتى خطب وعقد له عليه فالعقد غير صحيح ويفسخ على الظاهر من المذهب خلافًا لأبى حنيفة والشافعى[٤]، ولمن ذهب إلى خلافه من أصحابنا[٥]، لنهيه ﷺ أن يخطب الإنسان على خطبة أخيه، والنهى يقتضى الفساد، ولأن هذا ذريعة إلى الإفساد على الناس وإدخال الأذى عليهم لأنه لا يشاء أحد أن يفسد على غيره ويؤذيه إلا تركه يخطب ويبعث ويجتهد حتى إذا لم يبق إلا الفراغ جاء فأفسد عليه، فوجب حسم الباب بإبطال ما أدى إلى هذا من الفعل ليرتدع من يفعل ذلك على ألا يعود لمثله كما وجب مثله فى التلقى وغيره.

---

(١) أخرجه مسلم فى الطلاق (٢/ ١١١٤) ح (٣٦/ ١٤٨٠)، وأبو داود فى الطلاق (٢/ ٢٩٤) ح (٢٢٨٤)، والترمذى فى النكاح (٣/ ٤٣٢) ح (١١٣٥)، والبيهقى فى الكبرى فى النكاح (٧/ ٢٩٣) ح (١٤٠٣٨).

(٢) ذكره ابن عبد البر عن ابن وهب بإسناده عن الحارث بن سعد بن أبى ديان عن عمر بن الخطاب به. انظر المغنى (٧/ ٥٢١)، وروى عن الخليفة عمر ـ رضى الله عنه ـ أيضًا أنه تحرى ترك المخطوبة وعدم الحاجة بها فى خطبته لابنة أبى جهل. أخرجه البيهقى فى الكبرى فى النكاح (٧/ ٢٩٣) ح (١٤٠٣٧).

(٣) ثبت فى (أ) (ويتمادى).

(٤) الأم للشافعى (٥/ ٣٢)، روضة الطالبين (٧/ ٣١).

(٥) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٥٢١).

فصل

يجوز النكاح على عبد مطلق أو وصيفة مطلقة غير موصوفة ولا معينة، ويجب الوسط من رقيق ذلك البلد، وكذلك على جهاز بيت ويكون لها الوسط من جهاز أهل الحضر أو البادية إن كانت بدوية أو حضرية، وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجوز إلا على معلوم مقدور وهو قول الشافعى[1]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء:٢٤]، وقوله: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة:٢٣٧] فعم، وقوله ﷺ: «ما تراضى عليه الأهلون»[2]، ولم يفرق، ولأن النكاح لما لم يكن المقصود منه المعاوضة المحضة، وإنما القصد به المكارمة والمواصلة دون العوض بدليل أنه لا يفسد بفساد العوض ولا بعدم ذكره فى العقد بخلاف ما يكون المقصود منه العوض كالبياعات وغيرها مما يقصد به المكايسة والمتاجرة، وجاز أن يسقط تعيينه، وصفته: إذا كان هناك طريق يوصل إليه غيره كما جاز لهذا المعنى السكوت عن ذكره جملة عند العقد.

فصل

إذا شرط المنكح حباء[3] على الخاطب، فإن كان فى العقد وعليه وقع العقد، فهو لاحقٌ بالصداق لأن العقد وقع عليه واستحل البضع بالصداق وبه، فإن طلقت قبل الدخول رجع الزوج بنصفه كالصداق، وإن كان ذلك بعد تمام العقد وانبرامه كأنه قال: زوجنى على مائة دينار، فقال: قد زوجتك عليها، فقال: الخاطب قبلت، ثم قال له الولى من بعد فبماذا تحبونى؟ قال: بكذا وكذا، فهذا يكون للولى خاصة لا رجوع فيه للزوج ولا للمرأة، لأن ذلك جعل من الزوج للوكيل أو هبة له مستأنفة لم يقع العقد عليها، وكذلك إن كانت الهبة للمرأة أو لبعض أهلها بعد استقرار النكاح غير مشترطة فى العقد.

فصل

فأما إن تزوجها على صداق مسمى ثم زادها فى الصداق بعد تمام العقد وانبرامه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف الزيادة كالصداق الأصلى، فإن مات قال ابن القاسم:

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٦٤)، الأم للشافعى (٥/ ٥٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الحباء: هو الإعطاء بلا جزاء ولا منّ، القاموس المحيط (٤/ ٣١٥).

لا شيء لها من الزيادة وجعلها كالعطية إذا مات المعطى قبل أن تقبض.

وقال الشيخ أبو بكر وغيره من أصحابنا: القياس يجب أن لها الزيادة بالموت قالوا: لأنه لا يخلو أن تكون الزيادة حكمها حكم المهر أو الهبة التى لا تستقر إلا بالقبض، فإن كانت كالمهر وجب استحقاقها بالموت كالمهر، وإن كانت كالهبة وجب أن لا يجب لها نصفها بالطلاق قبل الدخول لتأخر القبض، فلما وجب نصفها دل على أنها فى حكم الصداق.

فصل

نكاح التفويض[1] جائز وصفته: أن يعقدا النكاح ولا يذكرا صداقًا، فالزوج بين ثلاثة خيارات: إما أن يتراضيا على مهر يفرضانه أو يفرضه أحدهما ويرضى به الآخر فيجوز ذلك، أو أن يبذل المثل ويدخل ولا يعتبر رضاها هاهنا، أو أن يطلق ولا يلزمه صداق وليستحب له أن يمنع ومن مات منهما قبل الدخول والفرض، فللآخر الميراث دون الصداق.

فصل

وإنما قلنا: إن نكاح التفويض جائز لقوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾** [البقرة:٢٣٦]، فأباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، والطلاق المباح لا يكون إلا فى نكاح صحيح ولا خلاف فيه، ولأن النكاح لما كان طريقه المواصلة والمكارمة دون المغابنة والمكايسة جار فيه من التسامح ما لم يجز فى البيوع، وإنما قلنا: إنهما إن تراضيا على شيء من بعد جاز وكان صداقًا لقوله ﷺ: «أدوا العلائق»، قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون»[2]، ولأن الحق فيه لا يخرج عنهما فيما زاد على حق الله تعالى الذى لا يجوز تراضيهما على إسقاطه وهو أقل المهور، فما [ترضيا][3] به من شيء يجوز أن يكون عوضًا جاز.

(١) هو ما عقد دون تسمية مهره ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد . شرح حدود ابن عرفة (٢٥٦/١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ثبت فى بعض النسخ (تراضيا) وما أثبتناه من (ب).

فصل

وإنما قلنا: إنهمــا إذا لم يتراضيا عــلى شيء مقدر كان له أن يدخل بعــد بذل صداق المثل من غير اعتبار برضاها، وكذلك لو دخل بهــا ابتداء لأنه قد ملك الاستباحة بالعقد فليس عليه أكثر من بذل قيمة البضع، وإنما لم تعتبر رضاها لأنها لما ملكته الاستباحة قبل التسمية كان ذلك رضًا منها بفرضه أو بقيمة بضعها.

فصل

وإنما قلنا: إنه إن طلق قبل الدخول والتسمية فــلا مهر عليه، لأن المهر لا يستحق إلا بدخول أو بموت بعد تسمية وقد عدما، وأما المتعة فنذكرها فيما بعد.

فصل

وإنما أوجــبنا بينهــما التــوارث إن حصــل موت قــبل الفــرض، لأن النكاح صحــيح والتــوارث واجب فى العقــد الصحــيح، وإنما قلنا: لا يجب صداق المثل بالمــوت خلافًا لأبى حنيفة[1] وأحد قولى الشافــعى أنه يجب لها مهر المثل[2]، لأنها ماتت قبل الفرض والدخول، فلــم تستحق مــهر المثل، أصله مع أبى حنيــفة الكتــابية، ومع الشــافعى إذا طلقت قبل الدخول.

فصل

يجوز أن يتزوجــها على حكمه أو حكمها أو حكم فلان خــلافًا لعبد الملك لأنه ليس فى ذلك أكثر من تقدر الصداق فى ثانى حال، فهو فى معنى التفويض.

إذا ثبت جوازه نظر، فإن فرض من رد الحكم إليه منهما أو من غيرهم فرضيا به جاز ولزم، وإن لم يتراضيا به فالخيار إلى الزوج إن شاء فرض صداق مثلها ولزمها، وإن شاء طلق ولا مهر عليه كالتفويض هذا إذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبى.

فأما إن تزوجها على حكمها، فلم يتراضــيا على شىء فاختلف أصحابنا: فمنهم من

(١) قال المرغينانى: (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها، الهداية (١/ ٢٢٢)، الاختيار للموصلى (٣/ ٣٩).

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٨١).

قال: إن بذل لها صداق المثل لزمها كالتفويض، وهو قول ابن عبد الحكم وأصبغ وأحد قولى ابن القاسم، ومنهم من قال: لا يلزمها الرضا بصداق المثل بخلاف التفويض وهو قول أشهب وقول ابن القاسم الآخر.

ووجه القول بأن ذلك يلزمها اعتباره بنكاح التفويض بعلة أنه عقد سكت فيه عن العوض ليوقع فيما بعد ولتحكم الغير بعلة عدم الرضا بالحكم لو علق بحكم فلان، ووجه القول بأنه لا يلزمه فلأن الحكم توجه إلى جهة فلا يلزمها الرضا بحكم غيرها، كما لو علق بحكم فلان، ولأن تعليق الرضا بحكمها إنما هو احتراز من أن تلزم بما لم ترض به فلو كان ذلك يلزمها لم ينفعها اشتراطها شيئًا.

فصل

إذا أعتق أمته على أن تزوجه من نفسها، فإن أبت[١] لم يلزمها[٢] ذلك[٣] خلافًا لقوم[٤] لأن الإجبار ساقط عنها بعدم الرق والولاية، فكان لها الخيار.

فصل

ومن أعتق أمَتَه على أن يكون عتقها صداقها لم يجز ذلك لأن الصداق إنما يكون

---

(١) أى وقلنا: يصح جعل العتق صداقًا ومتى صح انعقد النكاح وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد فى رواية الجماعة، وروى ذلك عن الخليفة على ـ عليه السلام ـ وفعله أنس بن مالك، وبه قال سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والحسن والزهرى وإسحاق، والأوزاعى، انظر المغنى لموفق الدين (٧/ ٤٢٣)، وأما إذا قلنا بعدم صحة جعله صداقًا وعليه عدم صحة النكاح على ما هو مذهب الثلاثة، ورواية للإمام أحمد فلا يلزمها النكاح وهو ظاهر لكن هل يلزمها قيمة نفسها على قولين، أحدهما: يلزمه قيمة نفسها وهو مذهب الإمام المعظم الشافعى وأومأ إليه الإمام أحمد، والثانى: لا يلزمها شيء وهو قول الإمام مالك وزفر، وذكره موفق الدين المقدسى احتمالاً، انظر المغنى لموفق الدين (٧/ ٤٢٥).

(٢) أى: لم يلزم المعتقة الأمة أن تتزوج المعتق السيد.

(٣) أى: التزوج سواء قلنا يصح جعل العتق صداقًا أم لا يصح، وإنما كان ذلك لإنه سلف فى نكاح فلم يلزمها كما لوكان أسلف حرة ألفًا على أن يتزوجها ولأنها أسقطت حقها من الخيار قبل وجود سببه فلم يسقط كالشفيع يسقط شفعته قبل البيع، انظر المغنى لموفق الدين (٧/ ٤٢٥).

(٤) والأولى فى هذا الخلاف أن يكون مبنيًا على من جوَّز جعل العتق صداقًا. والذى ألزمها التزوج هو الأوزاعى ذكره الشيخ موفق الدين المقدسى، انظر المغنى (٧/ ٤٢٣).

صداقًا إذا قارن العقد أو صادف عقداً آخر، فأما [إذا][1] تقدم عليه فلا يصح، والعتق هاهنا متقدم على العقد فلم يكن صداقًا.

فصل

إذا خالعها[2] قبل الدخول على مال تدفعه إليه ولها عليه صداق مسمى، فإن سميا أنه من الصداق جاز وسقط ذلك القدر من صداقها، لأنها قد أخذت عوضًا به وهو الطلاق الذى فى مقابلته، وكان لها نصف الباقى لأنها على الأصل وجوب النصف لها، فإن نصا على أنه من عندها لزمها دفعه إليه من مالها، فلم يكن لها أن ترجع عليه بنصف الصداق لأن دفع شىء من عندها يتضمن ترك حقها من الصداق، فإن لم يرض أن يطلقها إلا بشىء يأخذه منها، وأجابت إلى ذلك كانت عن شىء تأخذه منه أبعد فإن سكتا فلا شىء لها من الصداق عند مالك وأكثر أصحابه، وقال أشهب: ترجع عليه بنصف الصداق، فوجه قول مالك: إن ظاهر سكوتها وإبهامها الخلع بمنزلة النص على أنه من عندها على ذلك هو الأصل ولا يصح إضافته إلى الصداق إلا بأن يعيناه نطقًا، وإذا كان كذلك تضمن سقوط حقها من الصداق كما لو نصت على أنه من عندها، ووجه قول أشهب إن الإبهام يقتضى تعلقه بالذمة ولا يفيد الإبراء من الصداق كالدين، وقول مالك أصح لأنها لو أرادت الرجوع بالنصف لم تلزم ذمتها شىء سواه.

فصل

ولو وهبت له صداقها قبل القبض أو بعده وهى جائزة الأمر ثم طلق قبل الدخول لم يرجع عليها بشىء خلافًا للشافعى فى قوله: إن له نصف قيمته[3]، لأنه بهبتها الصداق له قد صار ملكًا له، فلو استحق عليها بدل النصف لكان قد حصل له البدل والمبدل وذلك خلاف الأصول.

فصل

وللمرأة أن تمتنع من تسليم [نفسها حتى تقبض الصداق فإن سلمت نفسها ودخل بها

(١) زيادة يتم بها الكلام.

(٢) تقدم تعريف الخلع.

(٣) انظر روضة الطالبين (٧/٣١٦)، الأم للشافعى (٥/٦٧).

وأرادت الامتناع من بعد حتى تقبض الصداق لم يكن لها ذلك خلافًا لأبى حنيفة[١]، لأنه تسليم][٢]، يستقر به البدل، فوجب أن يسقط حكم الامتناع كتسليم السلعة فى البيع، ولأن تسليمها نفسها فى الابتداء رضًا منها ببقاء المهر فى ذمته وامتناعها بعد ذلك رجوع فيما قد تركته.

فصل

إذا انضم إلى النكاح عقد بيع قال مالك وابن القاسم: لا يجوز، وقال أشهب: يجوز، وقال عبد الملك: إذا بقى بعد طرح قيمة البيع مقدار ربع دينار فأكثر جاز[٣]، وجه قول مالك: إن النكاح عقد مخصوص من سائر عقود المعاوضات بأحكام العوض لا يوجد فى غيره من العقود، فوجب أن ينضم إليه عقد غيره كالصرف والقراض، ولأنه يجوز أن يكون العوض فى مقابلة البيع فيعرى البعض من عوض ويكون ذلك ذريعة إلى إباحة وإسقاط المهر واعتبارًا به إذا لم يبق قسط من العوض، ووجه قول أشهب: أنه ليس فى ذلك أكثر من الجهالة بمقدار المهر، وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو تزوجها على حكم زيد، ووجه قول عبد الملك: أن المنع خيفة أن يعرى النكاح من عوض، فإذا أمن ذلك جاز.

فصل

وإذا اختلفا فى قدر الصداق نظر: فإن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا وبدئت باليمين[٤]، لأنها أقوى سببًا، لأن الأصل معها: وهو أن منافع بضعها غير مملوكة عليها إلا بما تقر به أو يثبت ذلك لمدعيه عليها، فإن حلفت قيل للزوج: إما أن تحلف ويسقط عنك الصداق الذى ادعته أو تكون بالخيار بين أن تدفع إليها ما حلفت عليه، فتدخل بها شاءت أو أبت وبين أن تطلق ولا يلزمك شىء أو أن تنكل فيلزمك ما حلفت عليه، لأنه قد اجتمع لها سببان مؤثران فى الحكم: يمينها ونكول الزوج[٥]، وهذا إن حلفت، فأما إن نكلت فيحلف الزوج ويكون له ما يدعيه، وإن كان بعد الدخول فالقول قول

(١) الاختيار للموصلى (٣/٤٨)، الهداية للمرغينانى (١/ ٢٣٠).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٣) انظر المدونة الكبرى (٢/ ١٧٠).

(٤) المدونة الكبرى (٢/ ١٨٢).

(٥) الكافى لابن عبد البر (٢/ ٥٥٧).

الزوج مع يمينه لقـوة سببه بالتصـرف فيما عقد علـيه، ولأنها لما سلمت نفسهـا من غير إشهاد عليه كان ذلك رضًا منها بأمانته، فإن نكل حلفت فاستحقت ما ادعته وذلك مبنى على اختلاف المتبايعين وهو مذكور فى البيوع.

فصل

وإن اختلفا فى قبض الصـداق فالقول قولها فى ذلك قبل الدخول، فـأما بعده فينظر فى البلد الذى هما فيه، فإن كان هناك عـرف متقرر وغالب بدفع الصداق وأن الزوج لا يمكن من الدخول إلا بعد إيفائه: فالقول قول الزوج، وعلى هذا حمل أصحابنا إطلاق مالك رحمـه الله الجواب فى هذه المسألة، لأن العرف كـذلك كان عندهم بالمدينة إلا أن يكون معها ذكر حق فيكون القول قولها، لأن العرف معه بتبقية ذكر الحق فى يدها، لأن العـرف جار بأخـذه منها بعـد إيفائه الحق وأنهـا لا تسلمـه إلا إذا استـوفتـه، وإن كان موضعهما لا عرف فيه متـقرر فالقول قولها، وقال أبو حنيفة[1] والشافعى: القول قولها جملة بغير تفصيل[2]، فدليلنا قوله تعالى: ﴿وأمر بالعرف﴾ [الأعراف:١٩٩] فعم، ولأن اليمين فى الأصـل متوجهة على أقـوى المتداعيين سببـًا، والزوج فى هذا الموضع أقوى سببـًا لشهادة العـرف له كمـا كان قبل الدخـول القول قولهـا لقوة سـببهـا عليه، وبالله التوفيق.

---

(١) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٢٣٠).

(٢) الأم للشافعى (٥/ ٦٤)، المهذب للشيرازى (٢/ ٦٢).

باب

إذا وجد بالمرأة عيب يؤثر فى المعنى المقصود بالنكاح ويمنع الالتذاذ واستيفاء الاستمتاع فالزوج بالخيار إذا علم بذلك قبل الدخول إن شاء ثبت على النكاح ودفع الصداق ودخل، وإن شاء فارق ولا صداق عليه، وهذه العيوب أربعة وهى: الجنون، والجذام[١]، والبرص[٢]، وداء الفرج وهو: القرن[٣]، والرتق[٤] وما فى معناهما، وقال أبو حنيفة: لا ترد بشىء من ذلك[٥]، ودليلنا ما روى: أنه ﷺ تزوج امرأة من بنى بياضة، فوجد بكشحها بياضًا فردها، وقال: «دلستم علىَّ»[٦]، ولأن ذلك مروى عن عمر وعلى[٧] ولا مخالف لهما، وما يروى عن ابن مسعود من قوله: لا ترد الحرة بعيب، محمول على ما عدا هذه العيوب، ولأن لا يسلك بها سبيل الأمة المبيعة، ولأنها عيوب تؤثر فى استيفاء الاستمتاع المقصود وتنقص كمال اللذة فوجب أن يثبت معه الخيار إذا دخل على السلامة، أصله الجب[٨] والعنة[٩]، ولأنه عقد معاوضة فوجب أن يثبت فيه الخيار متى وجد الجنون فى المعقود عليه كالبيع.

---

(١) قال الفيروزآبادى: (والجذام علة تحدث من انتشار السوداء فى البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيئاتها وربما انتهى إلى تأكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح)، القاموس المحيط (٤/٨٨).

(٢) هو بياض يظهر فى ظاهر البدن لفساد، القاموس المحيط (٢/٢٩٥).

(٣) القرن شىء يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالبًا فيمكن علاجه عادة، الشرح الكبير فى حاشية الدسوقى (٢/٢٧٨).

(٤) هو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى. (٢/٢٧٨).

(٥) قال الموصلى: (ولا خيار لأحد الزوجين فى عيب إلا فى الجب والعنة والخصاء)، الاختيار (٣/٢٨).

(٦) أخرجه أحمد فى المسند (٣/٥٩٩) ح (١٦٠٣٨)، وذكره الحافظ الهيثمى وقال: جميل ضعيف، انظر مجمع الزوائد (٤/٣٠٣).

(٧) ذكره الحافظ ابن حجر وعزاه إلى سعيد بن منصور، انظر تلخيص الحبير (٣/٣٠٢).

(٨) الجبُّ هو قطع الذكر مع الأنثيين، الشرح الكبير فى حاشية الدسوقى (٢/٢٧٨).

(٩) تقدم بيانها.

فصل

إذا ثبت أنه بالخيار على النكاح لزمه المهر كاملاً لأن الفسخ حق له؛ فإذا رضي بالعيب فقد أسقط حقه من الفسخ ورضي ببذل الصداق فكان له ذلك، كالمبتاع إذا وجد بالمبيع عيبًا، فإن فارق قبل الدخول فلا صداق عليه، لأنه دخل على السلامة، وأن يبذل الصداق مع التمكين من الاستمتاع، فإذا لم يقدر على ذلك لم يلزمه، ولأن الفسخ هاهنا من قبل المرأة لأن العيب المانع من الاستمتاع من جهتها، وإذا كان الفسخ قبل الدخول من جهة المرأة لم تستحق شيئًا من الصداق.

فصل

وإن لم يعلم بذلك حتى دخل فحق الخيار ثابت له، لأنه لم يوجد منه رضًا به فلم يسقط خياره، ويدفع العوض من الاستمتاع لأنه لا يجوز أن يعرى منه ثم ينظر فيمن غره فيرجع عليه بالمهر الذى سماه أو غيره مما يدفعه لأنه إن كان سمى مهرًا لزمه المسمى، وإن لم يكن سمى شيئًا فصداق المثل وإن كان الذى عقد له وليًا يعلم منه أنه غره؛ وإن كان يعلم ذلك منها فدلسه عليه - مثل الأب فى البكر أو الأخ - فإنه إذا أدى الصداق رجع عليه بجميعه، فإن كان ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو السلطان أو من لا يظن به علم ذلك لم يرجع عليه، ويرجع به على المرأة نفسها ويترك لها ربع دينار أو ثلاثة دراهم، خلافًا للشافعى فى قوله: لا رجوع له على الولى ولا على المرأة على كل وجه[1]، لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: «أيما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليها»[2]، ونحوه عن علىّ رضى الله عنه[3]، ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأننا لو قلنا: إنه لا رجوع له عليها لألزمناه بذل العوض من غير أن يحصل له فى مقابلته الاستمتاع الذى دخل عليه لأنه دخل على التأبيد لا على مرة واحدة.

فصل

إنما قلنا: إنه يترك لها قدر ربع دينار لئلا يخلو الاستمتاع من بذل، ولا يجوز أن

---

(١) انظر المهذب للشيرازى (٢/ ٥٠)، الأم للشافعى (٥/ ٧٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

يستباح الفرج بعقد نكاح إلا بعوض، وإنما قلنا: إنه إذا رجع به على الولى رجع بجميعه ولم يترك له شيئًا أصلاً لأن المرأة يحصل لها المهر كاملاً: لأن الولى إذا غرمه للزوج لم يرجع به عليها فليس فى ذلك غرر، ولا بد للاستمتاع من عوض يحصل للمرأة.

فصل

وللمرأة إذا وجدت ذلك بالرجل من الخيار مثل ما للرجل، لقوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف﴾** [البقرة:٢٢٨]، ولأن لها حقًا فى الاستمتاع، فإذا وجدت مانعًا منه أو من كماله كان لها الخيار كالرجل واعتبارًا بالجب والعنة، واختلف عنه فى البرص، والصحيح أن الرد يثبت لها معه اعتبارًا بالجذام، وهذا إذا وجد به قبل الدخول وبعده، فإن اختارت الفسخ قبل الدخول، فالمهر له لأن الفسخ من قبلها، وإن كان بعد الدخول فلها المهر كاملاً لاستمتاعه بها ولاستقراره لها بالدخول.

فصل

إذا تزوجا سليمين ثم حدث لهما أو بأحدهما بعض هذه العيوب، فإن كان قبل الدخول نظر، فإن حدث بالمرأة فلا رد للزوج وهو بالخيار إن شاء دخل وكمل لها المهر، وإن شاء طلق ولزمه نصفه خلافًا للشافعى فى أحد قوليه: إنه يطلق ولا يلزمه شىء[1]، لأنه عقد على منفعة مستدامة غير موفية تتناول معقودًا عليه سليمًا حين العقد، فلم يكن حدوث عيب فى المستأنف موجبًا له الخيار، ولأنه لم يكن هناك تدليس ويفارق الإجارة لأنها مؤقتة محصورة، وإن كان بها ذلك بعد الدخول فلها المهر كاملاً وحكمه كحكمه لو لم يحدث بها شىء، وإن كان حدث ذلك بالزوج، فإن كان قبل الدخول فلها الخيار، ويبقى أن تقيم معه أو تفارقه ولا شىء لها لأن الفسخ من قبلها، وإن كان بعد الدخول فخيارها ثابت، وقد استحقت الصداق كله بالدخول، والفرق بينها وبين الزوج فى إثبات الخيار لها ونفيه عن الزوج فيما يحدث بعد العقد أنها لا تقدر على رفع العقد، فلو لم يثبت لها الخيار لأدى ذلك إلى استدامة الضرر بها، والزوج بيده رفع العقد فلم يكن له خيار.

فصل

ولا ترد إذا وجدت عمياء أو عوراء أو قطعاء أو سوداء أو محدودة أو ولد زنا أو ما

(١) الأم للشافعى (٥/ ٧٥)، المهذب للشيرازى (٢/ ٤٨).

سوى العيوب الأربعة [وما في معناها][1]، لأن كل هذه العيوب لا تمنع الاستمتاع ولا استيفاء المقصود بالعقد إلا أن يشترط السلامة فيكون له الرد ولا يلزم الولي إخباره بذلك ولا بأنها [كانت][2] زنت أو قذفت، فحدت أو سرقت فقطعت ، لأن كل ما لا يوجب له الرد لم يلزم الولي إخباره به كما لا يلزمه إخباره بأنها قد سافرت أو كان لها زوج قبله أو عدة أزواج، وما أشبه ذلك مما لا توجبه الولاية.

(١) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

باب

والعيوب التى توجد بالزوج خاصة تمنع الوطء وتوجب الخيار للزوجة أربعة وهى: الجب والخصاء والعنة والاعتراض، فالمجبوب هو المقطوع ذكره وأنثياه.

والخصى هو المقطوع منه أحدهما، فإن كان مقطوعهما كان مجبوبًا، وقد يسمى خصيًا أيضًا إلا أن اسم الجب أغلب عليه، والعنين هو الذى له ذكر شديد الصغر لا يمكنه الجماع ولا يأتى منه انتشار يولج به لصغره.

والمعترض هو الذى لا يقدر على وطء المرأة لعلَّة تعترضه وهو بصفة من يمكنه الوطء، وربما كان قد وطئ قبل ذلك وربما اعترض عن امرأة ولم يعترض عن أخرى وأصحابنا يسمون هذا العنين تجوزًا، وتشبيهًا بالعنين الذى وصفناه وكذلك من تقدم من الصحابة والتابعين وحقيقة اسمه المعترض كذلك زعم ابن حبيب.

فإذا تزوجت المرأة على السلامة فوجدت به أحد هذه العيوب كان لها الخيار على الوصف الذى نذكره، أما المجبوب والخصى فلها الخيار بين أن تقيم معه أو تفارقه لعدم الاستمتاع منه، لأن لها حقًا فى الاستمتاع، فإذا عدم منه لم تجبر على الرضا، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف﴾ [البقرة:٢٢٨]، ولأنه لو آلى منها لكان لها توقفه وتطالبه مع الامتناع بالفراق مع قدرته على الوطء، فكان فى الخصى والمجبوب أولى، ولأنه لما كان له الخيار مع الرتق والقرن لعدم الاستمتاع المقصود بعقد النكاح مع إمكان تخلصه منه بالطلاق كان بأن يكون لها الخيار فى هذه المواضع أولى.

فصل

فإن كان الخصى قائم الذكر يمكنه أن يطأ إلا أنه لا ينزل فلها الخيار أيضًا لأن وطأه ناقص عن الكمال فكان لها الخيار، فإن ثبت المقام معه سقط خيارها، وكذلك إن أمكنته بعد علمها بعيبه من تقبيل ولمس أو تلذذ بمباشرة فلا خيار لها، وإن اختارت فراقه فلا صداق لها لأن الفراق من قبلها.

فصل

فأما العنين ـ ويريد به المعترض عن امرأته ويصح منه الوطء ويرتجى زوال الاعتراض

عنه - فلزوجته الخيار بين أن تقيم معه أو تفارقه، وذلك بأن يُضرب له الأجل من يوم ترفعه إلى الحاكم: للحر سنة، وللعبد ستة أشهر، فإن أصاب فى مدة هذا الأجل وإلا طلق عليه إن اختارت ذلك خلافًا لداود فى قوله: إنه لا يؤجل[1]، لأن ذلك إجماع الصحابة، وروى عن عمر وعثمان وعليّ وابن مسعود[2] وغيرهم رضى الله عنهم، ولا مخالف لهم واعتباراً بالخصاء والجب.

وإنما قلنا: إن الأجل سنة لما رويناه عن الصحابة، وللمعنى وهو أن الاعتراض مرض من الأمراض يرجى زواله ولا يتيقن لزومه، والمقصود بضرب الأجل إمهاله مدة يعالج نفسه فيها ويجتهد فى زوال هذا العارض عنه، وليس كالجب والخصاء اللذين لا يرجى زوالهما، فوجب أن يكون المضروب له من المدة قدراً من الزمان يتمكن فيه من ذلك، فكانت السنة أولى ما ضرب له لأن ذلك إن كان من مرض يؤثر فيه الزمان، فالسنة تجمع الفصول الأربعة، فلعله بالانتقال إلى زمان آخر يزول عنه، ولأنها قد جعلت هذا فى النكاح وغيره ولاختبار أمور يحتاج إلى اختبارها منها طول إقامة البِكر عند الزوج وعودها بكراً وعهدة الرقيق فى الأدواء الثلاثة وغير ذلك.

واختلف فى أجل العبيد: [فقيل: سنة، وقيل: ستة أشهر][3]، فوجه القول بأنه سنة اعتباراً بالحر، ولأن الغرض بذلك اختباره فى تأثير الأزمنة فى مرضه، وذلك يستوى فيه الحر والعبد.

ووجه القول بأنه ستة أشهر أنه يقربه من الفراق كأجل الإيلاء.

فصل

وإنما قلنا: إن الأجل من يوم ترفعه لا من يوم تزوجته أو علمت به بخلاف المولى، لأنه حق لها لا تستحقه وهو مفتقر إلى اجتهاد الحاكم بخلاف المولى، ولأن المولى لا عذر له فى أن يستأنف الأجل لأن قصده الإضرار وللمعترض بخلافه لأنه يقول: إنى معذور بترك العلاج لأنى لم أعلم أنها ترافعنى، فكنت أقدم الاجتهاد فى ذلك.

(١) حكاه ابن قدامة فى المغنى وعنه وعن الحكم بن عتيبة فقال: (وشذ الحكم بن عتيبة وداود فقالا لا يؤجل وهى امرأته)، المغنى (٧/٦٠٣).

(٢) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٧/٣٦٨ ـ٣٦٩ ـ٣٧٠)، ح (١٤٢٨٩) ـ ١٤٢٩٠ ـ ١٤٣٠٠).

(٣) ما بين المعكوفين سقط من (ب) و (هـ).

فصل

ولا يحكم بعنته بدعواها إذا أنكر، خلافًا لأحمد بن حنبل[1] لأن الأصل السلامة، ولأن الدعوتين إذا تعارضتا وإحداهما تقتضى رفع العقد أو إثبات خيار فيه، فالقول قول مدعى الصحة والاستقرار، كدعوى المشترى عيبًا بالمبيع أو استحقاق الخيار، وكذلك إذا ضرب له الأجل وخلى بينه وبينها فادعى أنه وطئ فأنكرت، فالقول قوله مع يمينه إن كانت ثيبًا خلافًا للأوزاعى، لأنها مدعية عليه استحقاق الفراق وهو منكر، ولأن ذلك موكل إلى أمانته، ولأنه لا يقدر على الإشهاد على وطئه إياها كما كان القول قولها فى تداعيهما المسيس، فإن حلف فهى امرأته على حالها وإن نكل أحلفت فإن حلفت فرق بينهما إن شاءت لاجتماع شيئين مؤثرين فى الحكم، وإن نكلت سقط حقها من الخيار هذا حكم الثيب، فأما البكر ففيها روايتان:

إحداهما: أنها كالثيب لأن ادعاء المعترض كالوطء فى الأجل موكول إلى أمانته كالثيب.

والأخرى: أنه ينظر إليها النساء فإن قلن: نرى أثر إصابة فالقول قوله، وإن قلن: إنها على حالها صدقت عليه، ووجهها أنا إذا وجدنا طريقًا يوصل إلى العلم بذلك يقينًا كان أولى من الرجوع إلى أمانته وما لا يعلم صدقه فيه وهو مما للنساء فيه مدخل، هذا كله إذا اعترض عنها ولم يطأها قبل الاعتراض، فأما لو وطئها قبل الاعتراض دفعة واحدة ثم اعترض عنها فلا خيار لها.

فصل

إذا حل الأجل وتقارى[2] على عدم الوطء واختارت الفسخ، فإنه يؤمر بالطلاق، وله أن يوقع ما شاء، فإن امتنع؛ الحاكم يفسخ نكاحه بطلاق خلافًا للشافعى[3]، لأنه

(١) ليس هذا قولاً واحدًا ولكن الإمام رضى الله عنه. فرق بين ما إذا كانت المرأة بكرًا أو ثيبًا فقد قال موفق الدين: (إن أنكر والمرأة عذراء فالقول قولها وإن كانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه فى ظاهر المذهب لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته والأصل السلامة) المغنى (٧/٦٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٣/٤٩).

(٢) أى استقرا على عدم إمكانية الوطء.

(٣) المهذب للشيرازى (٢/٤٩)، روضة الطالبين (٧/١٩٨).

فسخ مجتهد فيه ليس بغالب كالفرقة بإعسار الصداق والنفقة وتكون طلقة واحدة، لأن الغرض يتم بها فلا فائدة في الزيادة عليها، وتكون بائنة لأنه مطلق قبل الدخول ولا رجعة له لاعترافه بأنها لا تجب له وعليها العدة إذا خلى بها لأنها حق الله تعالى، فلا يقبل اتفاقهما على إسقاطها.

فصل

وفي تكميل الصداق روايتان: إحداهما أنه يكمل ، والأخرى إنه إن طال مقامه معها وتلذذه بها واستمتاعه بها استمتاع مثله بما يمكنه كمل عليه، وإن كان بحدثان دخولها، ولم يطل أمرها معه لزمه نصفه، فوجه الإطلاق أنها فعلت ما يلزمها من التمكين فعجزه عن استيفاء حقه لا يسقط ما وجب لها، ووجه التفصيل أنه دخل على أن يستمتع بلا وطء فلا يجوز أن يكمل عليه الصداق من غير استيفائه كما لو حبس بمرض أو سجن، فإذا كانت إقامته وتلذذه منها، فقد استمتع بغاية ممكنة فأشبه السليم إذا وطئ.

فصل

إذا طلق عليه بالعنة ثم تزوجته بعد ذلك عالمة بعنته، فلها أن ترفعه وتضرب له الأجل ثانية ولا يقطع خيارها علمها بذلك بخلاف الخصي والمجبوب لأن الاعتراض مرض من الأمراض يرجى زواله، فإذا تزوجته أمكن أن يكون قد زال مرضه عنه، فلم يوجب ذلك رضاها به لا محالة، والجب والخصاء أمر ثابت غير زائل فلا يقدم عليه إلا مع الرضا به.

باب

ومتعة الطلاق[(١)] مستحبة غير مستحقة ولا يجبر عليها من أباها خلافًا لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)] لأن الطلاق تأثيره الإسقاط دون الإيجاب بدليل سقوط نصف المهر المسمى قبل الدخول، ولأنه نوع من البينونة كالموت، ولأن الحقوق التي يتعلق وجوبها بالنكاح للمرأة لا بد أن تكون معتبرة بها وبالزوج كالمهر والنفقة، فأما بالرجل وحده فليس فيها.

فصل

وهي لكل مطلقة كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها إلا المطلقة المفروض لها قبل الدخول والملاعنة والمختلعة، وإنما قلنا: إنها لكل مطلقة لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ [البقرة:٢٣٦] فعم، وقوله: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾ [البقرة:٢٤١] ولم يخص، ولأنه ضرب من التسريح بالجميل والإحسان.

فأما المطلقة التي قد فرض لها ولم يدخل بها، فإنه لما سقط نصف المهر المسمى لها بالطلاق وهو آكد من المتعة امتنع أن يجب لها شيء مستأنف.

وأما الملاعنة فإنما لم يكن لها متعة لأن تسريحها على غير الجميل بل على نهاية القبيح، ولأنها غير مطلقة، والمختلعة قد دفعت شيئًا عندها أو أسقطت واجبًا كان لها، فامتنع أن يلزم لها شيء مستأنف.

(١) هو ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها، شرح حدود ابن عرفة (١/٢٦٩).

(٢) قال المرغيناني: (لو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره﴾ الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعًا إلى الأمر وفيه خلاف مالك رحمه الله)، الهداية (١/٢٢٢)، الاختيار (٣/٣٩).

(٣) قال الشيرازي: (إن طلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول نظرت فإن لم يفرض لها المهر وجب لها المتعة وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة)، المهذب للشيرازي (٢/٦٣).

باب

والنفقة واجبة للزوجة بالعقد والتمكين من الاستمتاع، والأصل فى وجوبها قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة:٢٣٣]، وقوله ﷺ: «تقول امرأتك أنفق علىّ أو طلقنى»[١]، ولأن الزوجية عقد على منافع والنفقة فى مقابلة استدامة تلك المنافع.

فصل

ولا تجب النفقة إلا بالدخول أو بأن يدعى إليه، وأن يكون الزوج بالغًا، وهى ممن يستمتع بمثلها ويمكن وطؤها وإن لم تبلغ، ولا نفقة لناشز، وإنما شرطنا فى وجوبها أن يدخل أو أن يدعى للبناء لأنها فى مقابلة التمكين من الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها، فإذا حصل الدخول فقد حصل ما هى عوض عليه، وكذلك التمكين منه لأنه إذا حصل كان الامتناع من جهته فلا يلزم المرأة شىء منه، وإنما شرطنا أن يكون الزوج بالغًا خلافًا لأبى حنيفة[٢]، ولأحد قولى الشافعى[٣]، لأن الصغير لا يتأتى منه الاستمتاع الذى يعاوض عليه لصغره، وهى فى مقابلته، وإنما شرطنا أن تكون ممن يوطأ مثلها خلافًا للشافعى فى إسقاطه اعتبار ذلك فى أحد قوليه[٤]، لأن الاستمتاع غير متأت منها فلم تستحق العوض عليه لقصورها عن بلوغه، وإنما قلنا: إنها إذا كانت تطيق الوطء لزمته النفقة عليها، وإن لم تكن بالغًا لأن المعنى الذى يعاوض به فى النفقة موجود كالبالغ، وإنما قلنا: لا نفقة لناشز خلافًا لما يحكى عن ابن عبد الحكم إن صح، لما بيناه فى مقابلة التمكين من الاستمتاع دون ملكه، فإذا عدم التمكين لم تجب كالثمن والمثمن فى البياعات.

---

(١) أخرجه البخارى فى النفقات (٩/ ٤١٠) ح (٥٣٥٥)، والإمام أحمد فى مسنده (٢/ ٣٣٨) ح (٧٤٤٧)، وعزاه الحافظ السيوطى لابن خزيمة، انظر الدر المنثور (١/ ٢٥٣).

(٢) قال الموصلى: (ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا)، الاختيار (٣/ ١٦٠)، الهداية للمرغينانى (٢/ ٣٢١).

(٣) انظر الأم للشافعى (٥/ ٧٨).

(٤) الأم للشافعى (٥/ ٧٨).

فصل

الاعتبار بالنفقة بحال الزوجين معًا فيفرض لها كفايتها على ما يرى من قدرها وقدر زوجها من اليسر والعسر وليست بمقدرة خلافًا للشافعي في قوله: إنها مقدرة لا اجتهاد للحاكم فيها ومعتبرة بحال الزوج وحده، فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد[١] لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة:٢٣٣]، وذلك يقتضي مراعاة حالهما جميعًا، وقوله ﷺ لهند لما قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح، وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٢]، فردها إلى العلم بمقدار كفايتها ولم يقدر بحد، ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلما وجب أن تبذل له من الاستمتاع قدر كفايته بالمعروف، فكذلك يلزمه بذل النفقة لها.

فصل

إذا كان مثلها لا يكفيها خادم واحد، وحاله تحمل لزمه أن يخدمها خدمة مثلها، خلافًا لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]، لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء:١٩] ولأنه لما وجب إخدامها بالواحدة لحاجتها إليها كذلك إذا احتاجت إلى اثنين.

فصل

إذا أعسر بالنفقة ولم ترض المقام معه ضرب له أجل وتُلُوِّمَ في أمره فقيل: شهر، وقيل: الأيام اليسيرة الثلاثة ونحوها، فإن أنفق وإلا طلقت عليه إلا أن تكون تزوجته فقيراً تعلم أن لا مال له فلا يكون لها مفارقته بعسر، وإنما قلنا: إنه يفارق بإعسار النفقة خلافًا لأبي حنيفة[٥]، لقوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ [الطلاق:٦]، وفي

---

(١) المهذب للشيرازي (٢/ ١٦١)، الأم للشافعي (٥/ ٧٩).

(٢) أخرجه البخاري في النفقات (٩/ ٤١٤) (٥٣٥٩)، ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٨)، ح (٧/ ١٧١٤).

(٣) في قوله (إن الواحد يكفي لذلك فلا حاجة إلى اثنين حتى قيل لو كفاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم)، الاختيار للموصلي (٣/ ١٥٨)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٣٢٢).

(٤) في قوله أيضًا «وليس عليه نفقة أكثر من خادم»، الأم للشافعي (٥/ ٧٨).

(٥) في إنها لا تفارقه قال المرغيناني: (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) الهداية (٢/ ٣٢٢)، الاختيار للموصلي (٣/ ١٦١).

إمساكه إياها بغير إنفاق إضرار بهـا وتضييق عليها، وقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة:٢٢٩]، وقـوله ﷺ: «تقـول امرأتك أنفـق عليّ أو طلقني»[١]، ولأن النفقة في مـقابلة الاستمتـاع، فلما كانت إذا نشزت لا نفقـة لها لمنعها الاستـمتاع كذلك إذا لم تجب النفـقة من جهته، فلهـا مفارقتـه، ولأنها لما كان مفـارقته في الإيلاء والعنة وضررهما أيسر من ضرر النفقة، فكان في عدم النفقة أولى.

فصل

وإنما قلنا: يضـرب له أجل ليتبـين أمره ويصح إعـساره لأنه لا يجوز أن يطـلق عليه بإعسار المدة القريبة كاليوم واليومين، لأن ذلك لا يضر الإضرار الشديد، ولا يكاد يخلو أحد منه، وإنما الذي يؤثر ما يستدام من ذلك، واختلاف قوله في مدة الأجل يرجع إلى ما يختبر أمره فيه على ما يشاهد من حاله.

فصل

وإنما قلنا: إنها إذا تزوجتـه فقيراً تعلم بحالـه فلا مفارقة لها لأنهـا راضية بعيبـه فقد أقدمت على بصيرة ومعرفة بحاله، كمشتري السلعة عالمًا بعيبها.

فصل

وطلاق المعسر بالنفقة إن كان بعد الدخول رجعي، فإن أيسر فله الرجعة، لأن الفرقة إنما كانت من أجل الضـرر، فإذا زال كانت الرجعة كـما لو زال قبل الفرقـة لم يكن لها المطالبة بالفـرقة ورجعت معـتبرة باليسر، فـإن وجد منه صحت، وإن راجع مـعسراً لم تصح، فإن كان قبل الدخول مثل أن يدعى إلى البناء فلا يبني ولا يجد ما ينفق فالطلاق بائن.

فصل

الإعـسار بالصـداق أن يوجب لها الفـرقة إذا طـلبت بذلك بعد ضـرب الأجل على حسب ما يرجى له من زوال الإعسار خلافًا لأبي حنيفة[٢]، لأن لها أن تمنع نفسها حتى

---

(٤) تقدم تخريجه.

(٢) الهداية للمرغيناني (٢/ ٣٢٢)، والاختيار للموصلي (٣/ ١٦١).

تقبض الصداق، كما أن للبائع أن يمنع إقباض السلعة حتى يقبض الثمن، ففى منع المفارقة إضرار بها لأنها إما أن تلزم إضراره أو تسليم البضع إليه والرضا بذمته، وكل ذلك غير واجب، واعتباراً بإعسار النفقة، ولأن تعذر الاستمتاع من جهته إذا أدى إلى الضرر وجب لها الخيار كالعنة والإيلاء.

باب

المريض المخوف عليه لا يجوز له أن يتزوج خلافًا لأبى حنيفة والشافعى[٢] لأنه محجور عليه فى ماله أن يخرجه على غير عوض فيما لا حاجة به إليه لحق الورثة، والنكاح يتضمن هذا المعنى لأنه يوجب المهر والنفقة ولا حاجة به إلى الوطء فيجب منعه منه، ويدل على ثبوت الحجر أنه ممنوع من الهبة والصدقة وما يفعله من ذلك يوقف على الثلث، ولأن طلاقه غير مانع من الميراث لأن فيه إخراج الوارث عن الميراث وفى تزويجه هذا المعنى.

فصل

إذا ثبت أنه غير جائز فإنه يفسخ إذا وقع لأن كل نكاح غير جائز فيجب فسخه، والظاهر من قوله: إنه يفسخ بطلاق لأنه مفتقر إلى اجتهاد ولقوله الخلاف فيه، وسواء دخل أو لم يدخل لأن الدخول لا يصحح العقد الفاسد، فإن لم يدخل فسخ ولا شىء لها، وإن دخل فلها الصداق من ثلثه لفساد العقد، وإن لم يكن سمى لها فلها صداق المثل لأنه قيمة البضع، وإن كان هناك مسمى نظر، فإن كان مثل صداق المثل أو أقل كان جميعه لها، وإن زاد عليه ففيه روايتان مبنيتان على وجوب التوارث إن مات قبل الفسخ: إحداهما أنه ليس لها إلا بقدر صداق المثل لأنا إن زدناها على ذلك لم تخل أن تكون وارثة أو غير وارثة، فإن كانت ترثه كان ذلك وصية لوارث، وإن كانت لا ترثه كان ذلك إخراج مال على غير عوض، والأخرى أن لها الجميع لأنها ليست بوارثة، فأكثر ما فى هذا الباب أن يكون وصية لغير وارث.

فصل

وفى ثبوته على النكاح إن صح روايتان مبنيتان على أصل هو فساده هل هو فى عقده أم لمعنى غير عقده، فإذا كان فساده فى عقده لم يصح الثبوت عليه، وإذا قلنا: إن فساده

---

(١) قال الإمام النووى: (وإن كان به مرض أو عجز بجب أو تعنين أو كبر كره له النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة) روضة الطالبين (٧/١٨)، مغنى المحتاج (١٢٦/٤).

لحق الورثة صح بعد زوال المرض لزوال حقوقهم منه كنكاح العبد بغير إذن سيده وهذا اعتلال عبد الملك.

فصل

واختلف فى نكاحه الأمة والكافرة، فقال أبو مصعب: يجوز لأن الذى لأجله منعنا نكاح الحرة المسلمة أن فيه إدخال وارث على ورثته، وذلك معدوم هاهنا، وقال عبد الملك: لا يجوز لأن الأمة قد تعتق والكافرة قد تسلم قبل الموت فيصيران من أهل الميراث.

فصل

وطلاقه لا يمنع الميراث خلافًا للشافعى[١]، لأنه مروى عن عمر وعثمان وعلىّ وأُبى بن كعب وابن الزبير[٢] ولا مخالف لهم، ولأنه محجور عليه على ما ذكرناه لحقوق الورثة، وذلك يمنع أن يملك إزالتهم عما أوجب الحجر لهم.

فصل

وسواء مات فى العدة أو بعد انقضائها خلافًا لأبى حنيفة[٣]، لأن الميراث إنما يثبت لها لأن الطلاق صادف سببه وهو ثبوت الحجر عليه من أجلها، فلا فرق بين بقاء العدة وزوالها لوجوب الميراث لها بحصول السبب الذى هو الحجر.

فصل

وسواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده خلافًا لأبى حنيفة[٤] لأنها مطلقة فى المرض ثبت لها حق الحجر عليه، فإذا مات فيه ورثته مع سلامة الحال، أصله المدخول بها.

---

(١) قال النووى: (طلاق المريض فى الوقوع كطلاق الصحيح ثم إن كان رجعيًا بقى التوارث بينهما ما لم تنقض عدتها) روضة الطالبين (٨/ ٧٢).

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٥٧١ ـ ٥٧٢)، ح (٤٠ ـ ٤٣)، والبيهقى فى الكبرى (٧/ ٥٩٣) ح (١٥١٢٥).

(٣) قال الموصلى: (ومن أبان امرأته فى مرضه ثم مات ورثته إن كانت فى العدة وإن انقضت عدتها لم ترث) الاختيار (٣/ ١٠٢).

(٤) فى أنه قيده بالمدخول بها فقط. الاختيار (٣/ ١٠٢) الهداية للمرغينانى (٢/ ٢٨١).

فصل

وترثه إن تزوجت خلافًا للشافعي في بعض أقاويله[1]، لأن الميراث إنما وجب لها بإخراجه إياها منه بعد ثبوت حق الحجر لها عليه، وهذا موجود مع تزويجها، فلم يكن لاعتبار التزويج معنى كما لم يكن لاعتبار العدة معنى.

فصل

وإذا صح من مرضه ثم مات فلا ترثه على أي وجه كان خلافًا لزفر[2]، لأنه إذا صح فقد زال الحجر عنه فصار كمن طلق في الصحة.

فصل

ولو سألته الطلاق وهو مريض فطلقها أو خالعها ورثته خلافًا لأبي حنيفة[3] والشافعي[4]، لأن عثمان رضي الله عنه حكم بذلك في تماضر بنت الأصبغ زوجة عبدالرحمن بن عوف، وكانت عنده على طلقة فسألته في شكوته الذي مات فيه أن يطلقها تطليقة هي آخر طلاقها فورَّثها عثمان منه[5]، ولم ينكر ذلك عليه أحد، ولأنها مطلقة في المرض كالتي لم تأذن، ولأن الإنسان قد يضيق على زوجته حتى تسأله الخلع فحسم الباب بتوريثها، ولأن الإذن في إخراجها من الميراث بعد ثبوت سببه لا يؤثر كما لو قالت: لست أرثك.

فصل

وإن ماتت هي لم يرثها لأنها لم تخرجه هي عن الميراث وليست محجوراً عليها لأجله فافترق بحكم موته وموتها.

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٧٣)، الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ٢٦٦).

(٢) قال زفر: (ترث لأنه قصد الفرار حين أوقع في المرض وقد مات وهي في العدة) الهداية للمرغيناني (٢/ ٢٨٣).

(٣) قال المرغيناني: (وإن طلقها ثلاثًا بأمرها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه) الهداية (٢/ ٢٨١)، الاختيار للموصلي (٣/ ١٠٢).

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ٢٦٦)، روضة الطالبين (٨/ ٧٣).

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

وعدتها عدة طلاق لأنها قد بانت منه بالطلاق دون الموت، وإنما قطع المرض من أحكام المبتوتة انتفاء الإرث فقط.

فصل

ولا يجوز نكاح المولى عليه إلا بإذن وليه، وهو السفيه المبذر لماله لأنه الناظر له والقائم بأمر مصالحه وهو غير عارف بحظوظه، فقد يفعل ما يكون عليه فيه ضرر فى ماله وإضاعته فيزول معنى الحجر عليه، فإذا رأى له السداد جاز إذنه له، وإن تزوج بغير إذن فإن رآه حظًا أمضاه وإن رآه عليه ضررًا فسخه، وكان فسخه طلاقًا، وإن تزوجها من بعد بقيت عنده على طلقتين، وإن فسخ قبل الدخول فلا شىء لها وبعده ينزع منها المهر ويترك لها ربع دينار، ولا تتبعه بعد فك حجره بخلاف العبد لأن هذا محجور عليه لحق نفسه والعبد لحق سيده.

باب

كل امرأة يجوز فى الجملة العقد عليها إلا من كان فيها معنى يوجب تحريمها، والتحريم على ضربين: تحريم متأبد وتحريم غير متأبد، فالتحريم الذى ليس بمتأبد يرجع إلى أمرين: أحدهما إلى صفة فى المرأة يزول التحريم بزوالها، والأخرى إلى صفة فى العقد، فأما الراجع إلى صفة فى المرأة فمثل نكاح المعتدّة والمستبرأة، ومن عقد عليها للغير والمحرمة والأمة للحر الذى يجد الطول ولا يخشى العنت دون العبد، والأمة الكتابية للمسلم حرًا كان أو عبدًا، والمرتدة والكافرة غير الكتابية من المجوس والوثنيات ونكاح الرجل أمة نفسه أو ابنه أو عبده، وما فى معناه تزويج المرأة بعبدها أو عبد ابنها، وأما تزويج الرجل أمة أبيه فجائز، وكذلك وطء حرائر الكتابيات بالعقد وإمائهن بالملك، فكل هذا إذا زالت صفة منعه جاز العقد ونحن نبينه.

فصل

أما المعتدة فلا يجوز العقد عليها إجماعًا: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة:٢٣٥]، وسواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة.

فصل

ولا يجوز أن يخطب في عدتها بالتصريح ولا بأس بالتعريض لها، وهو القول الذي يفهم منه إرادة نكاحها من فحواه[1]، أو لحنه[2]، أو ما ينضم إليه من دليل الخطبة، وشاهدها نحو قوله: إني في عشرتك لراغب وعليك لحريص ومقارب هذا من القول، والأصل في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء...﴾ إلى قوله: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥] قيل في التفسير هو أن يقول: إني لك لمحب، وإني على القرب منك لحريص وإذا حللت فآذنيني، وإن النساء لمن شأني هذا، وما أشبهه فثبت بالظاهر منع التصريح وإباحة التعريض.

فصل

فإن خطبها صريحًا في العدة ثم تزوجها بعد العدة، ففيها روايتان: إحداهما استحباب الفراق، والأخرى إيجابه.

فوجه الإيجاب: قوله تعالى: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾ [البقرة:٢٣٥]، والنهي يقتضي الفساد، ولأن السبب إذا منع الخطبة في بعض الأحوال جاز أن يؤثر في إيجاب الفراق كالخطبة على خطبة أخيه.

ووجه نفي الإيجاب: أن الخطبة ليست بعقد، وإنما هي استدعاء والتماس فمنعها لا يوجب الفراق إذا وقع العقد على شروط سواها ولم يتعلق به إفساد على الغير كخطبة المحرمة ومواعدة المريضة.

ووجه الإيجاب: أن سبب العقد لما جرى مجراه في النهي عن إيقاعه في العدة جاز أن يؤثر في رفع العدة كما لو وقع العقد في العدة، ولأن ذلك كالردع لهما لئلا يعودا لمثله.

---

(١) وهي أحد أقسام مفهوم الموافقة ويُطلق على المفهوم الأولوي كتحريم الضرب من قوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ فالضرب أولى منه. انظر الإبهاج لشيخ الإسلام السبكي (١/ ٣٦٨).

(٢) وهو يطلق على مفهوم الموافقة المساوي للمنصوص عليه كتحريم إحراق مال اليتيم المساوي لأكله في الإتلاف. انظر الإبهاج لشيخ الإسلام السبكي (١/ ٣٦٨).

فصل

ومن تزوج امرأة فى عدتها ودخل بها فى العدة فسخ نكاحه وتأبد عليه تحريمها، خلافًا لأبى حنيفة[١] والشافعى[٢]، لقول عمر رضى الله عنه: «أيما امرأة نكحت فى عدتها ثم دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبدًا»[٣]، وروى عن علىّ رضى الله عنه مثله[٤]، ولا مخالف لهما، ولأنه يتهم أن يكون استعجل الشىء قبل وقته فعوقبت بأن حرمت عليه كقاتل العمد، وهذا أصل يدعى على وجه الجملة دون التعليل، ولأنه دخل شبهة فى النسب فتأبد التحريم عليه كالملاعن.

فصل

وإن تزوجها فى العدة ودخل بها بعد العدة ففيها روايتان: إحداهما تأبيد التحريم، والأخرى نفى التأبيد، فوجه إثباته قول عمر رضى الله عنه: فإن دخل بها فلا ينكحها أبدًا، ولم يفرق، ولأنه واطئ عن نكاح فى عدة كالواطئ فى العدة نفسها، ووجه نفيه أنه لم يطأ فى العدة كالذى لم يطأ أصلاً، ولأنه لم يدخل شبهة فى النسب وهذه علة التأبيد.

فصل

وإن لم يطأها أصلاً فى العدة ولا بعدها فسخ نكاحه، وفى تأبيد التحريم روايتان: فوجه نفيه وهو الظاهر أنه لم يوجد فيه معنى تأبيد التحريم وهو إدخال الشبهة فى النسب، ولأن مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تحريم مؤبد ما لم يقارنه وطء، أصله إذا

(١) الذى ورد فى كتب الأحناف أن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول يتعلق به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة ومنها وجوب المهر وهذا النكاح صورة من صور النكاح الفاسد فلم يشيروا إلى هذا التحريم المؤبد فضلاً عن أنهم لم يذكروه فى المحرمات إلى أبد بتصرف. انظر بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٥) والفتاوى الهندية (١/ ٢٨٠)، الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (١/ ٣٦٦).

(٢) هذا عن الشافعى فى الجديد وأما فى القديم: أنها تحرم أبدًا ومنهم من أنكر القديم وذكر الذين أثبتوه وجهين فى أن التحريم المؤبد يشترط فيه تفريط الحاكم) روضة الطالبين (٨/ ٣٩٦).

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٥٣٦) ح (٢٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٦/ ٢٠٨).

كانت تحته امرأة فتزوج بنتها ولم يطأها، ووجه الثانية اعتباراً بالواطئ، ولأن منع ذلك حسم الباب.

فصل

وأما المستبرأة[1] فإنها على ضربين: مستبرأة من وطء يلحق النسب فيه كالواطئ في نكاح فاسد أو شبهة نكاح أو ملك، فهذه لا يجوز العقد عليها إجماعًا، ومستبرأة من وطء لا يلحق النسب فيه كالزنا، فهذه لا يجوز العقد عليها عندنا خلافًا لأبي حنيفة[2] والشافعي[3]، ويتضح الكلام في هذه المسألة في الحامل من زنا، فدليلنا قوله عز وجل: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** [الطلاق:٤] فعم، ولأنه حمل لا يلحق بالعاقد، فكان مانعًا من العقد والوطء، أصله إذا كان لاحقًا بالواطئ.

فصل

ويجوز تزويج الزانية إذا استبرأت من الزاني بها ومن غيره، خلافًا لمن منع[4] ذلك لقوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** [النساء:٣] فعم، ولأنها خالية من الأسباب المانعة من نكاحها، فجاز العقد عليها كغير الزانية، ولأن الزنا ليس فيه أكثر من كونه كبيرة يعاقب عليها، وذلك لا يمنع إنكاحها كالسرقة وشرب الخمر والقتل، وإذا ثبت جوازه فابتداؤه مكروه لقوله تعالى: **﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾** [النور:٣]، ولا بد أن يكون لهذا تأثير في المنع، وقوله: **﴿محصنات غير مسافحات﴾** [النساء:٢٥]، وقوله ﷺ: «عليك بذات الدين تربت يداك»[5]، ولأن ذلك لا يؤمن معه

---

(١) التي يطلب لها الاستبراء وعرفه ابن عرفة بقوله: (مدة دليل برآءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق) شرح حدود ابن عرفة(١/٣٠٨).

(٢) قال المرغيناني: (وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرأها عندهما وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها). انظر الهداية للمرغيناني (١/٢١٢).

(٣) حتى أنه لو كانت حاملاً من الزنا يصح نكاحها بلا خلاف عندنا، وفي وطئها قبل الوضع وجهان: الأصح: الجواز إذ لا حرمة، ومنعه الشيخ ابن الحداد. انظر روضة الطالبين (٨/ ٣٧٥).

(٤) حكى ابن قدامة ذلك عن (ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة قالوا: لا تحل للزاني بحال قالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا لعموم الآية والخبر) المغني (٧/٥١٨).

(٥) تقدم تخريجه.

فساد النسب، وقد قال ﷺ: «تخيروا لنطفكم»[1].

فصل

ومن زنت امرأته لم ينفسخ نكاحها خلافًا لمن ذهب إلى ذلك[2]، لما روى: أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن امرأتى لا ترد يد لامس، قال: «طلقها»، قال: إنى أحبها، قال: «أمسكها»[3]، ولأن الزوج لو أقر بأنها زنت لم ينفسخ نكاحها منه، فكذلك إذا ثبت بغير إقراره اعتبارًا بسائر الأصول طردًا وعكسًا، وهو أن كل معنى لو أقر به الزوج لانفسخ نكاحه، فكذلك إذا ثبت بغير إقراره كالردة، وكونها أخته من الرضاعة، وكل معنى لو أقر به لم ينفسخ نكاحه، فكذلك إذا ثبت بغير إقراره كإصابتها القتل والسرقة.

فصل

وقد ذكرنا فى الحج منع نكاح المحرمة، فأما ذات الزوج فلا يجوز العقد عليها ما لم تبن منه لقوله تعالى عقيب ذكر المحرمات: ﴿والمحصنات من النساء﴾ [النساء:٢٣] ولأن ملك استباحة البضع لا يقع فيه اشتراك، ولا خلاف فى ذلك.

فصل

فأما نكاح الأمة للحر فلا يجوز إلا بشرطين: عدم الطول لنكاح الحرة وهو مهرها، والآخر خشية العنت، فمتى عدما أو أحدهما لم يجز خلافًا لأبى حنيفة فى إسقاطه خشية العنت[4] لقوله عز وجل: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً...﴾ إلى قوله: ﴿ذلك لمن خشى العنت منكم﴾ [النساء:٢٥]، [فعلقه بشرطين، فدل على منعه مع عدمهما، وعند

---

(١) أخرجه ابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٣٣) ح (١٩٦٨) فى الزوائد: فى إسناده الحارث بن عمران المدينى. قال فيه أبو حاتم: ليس بالقوى. والحديث الذى رواه لا أصل له، يعنى هذا الحديث، عن الثقات، وقال الدارقطنى: متروك، وقال الحافظ الزيلعى: هذا روى من حديث عائشة ومن حديث أنس ومن حديث عمر بن الخطاب من طرق عديدة كلها ضعيفة. انظر نصب الراية (٣/ ١٩٧).

(٢) روى ذلك عن جابر بن عبد الله وعن الحسن وعن على رضى الله عنه. المغنى (٧/ ٥١٨).

(٣) أخرجه أبو داود فى النكاح (٢/ ٢٢٦) ح (٢٠٤٩)، والنسائى فى النكاح (٦/ ٥٥) باب (تزويج الزانية).

(٤) قال الموصلى: (ويجوز أن يتزوج أمة مع القدرة على الحرة لأن النصوص لا تفصل) انظر الاختيار (٣/ ١٦)، الهداية (١/ ٢١٠).

المخالف أن خشية العنت][1]، لا اعتبار بها، ولأنه حر مستغن عن استرقاق ولده فأشبه من تحته حرة.

فصل

ويجوز ذلك للعبد على الإطلاق لنقصه بالرق فلا عار عليه فى استرقاق ولده، لأن ذلك ليس بأكثر من رق نفسه، والحر ممنوع منه لحرمته فليس له استرقاق ولده مع الاستغناء عنه.

فصل

وللحر أن يجمع بين أربع مملوكات إذا خشى العنت خلافًا للشافعى[2] لقوله عز وجل: ﴿فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] فعم، ولأنهن جنس أبيح نكاحهن فجاز الجمع بين أربع منهن كالحرائر، ولأن الشرط إذا وجد استوى فيه الواحدة والجماعة.

فصل

ومن تزوج أمة على الشرط الجائز ثم زال شرط الإباحة وهى عنده لم ينفسخ نكاحها خلافًا لبعضهم[3]، لأن شرط المنع إذا لم يوجد تأبيد التحريم كان طرؤه على العقد الذى عقد معه غير مانع من استدامته، وإن منع ابتداؤه كالإحرام.

فصل

إذا كانت عنده حرة فتزوج عليها أمة، فيها روايتان: إحداهما أن نكاح الأمة باطل[4]، والأخرى أنه صحيح وللحرة الخيار، فوجه القول بأنه باطل أن تكون الحرة من الطول لأن الطول إذا كان القدرة على صداق الحرة كان وجود الزوجية أولى بأن يكون طولاً، ووجه قوله إنه يصح هو أن الطول القدرة على صداق الحرة لأنه السعة فى المال أو على حرة تكون بدلاً من الأمة لا حرة متقدمة.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) الأم للشافعى (٥/ ٩)، روضة الطالبين (٧/ ١٣١).

(٣) قال النووى: (هو قول المزنى) روضة الطالبين (٧/ ١٣٣)، المغنى (٧/ ٥١٢).

(٤) المدونة الكبرى (٢/ ١٦٤).

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه: أن نكاح الأمة باطل فلا تفريع، وإن قلنا: إنه جائز فللحرة الخيار للنقص الداخل عليها بأن تكون صرتها أمة، وفى أى شيء يكون لها الخيار، قال مالك: فى أن تقيم معه أو تفارقه، وقال عبد الملك: فى أن تقر نكاح الأمة أو تفسخه، فلمالك أن لها إزالة الضرر عن نفسها بما لا يضر بغيرها، فإما أقامت أو فارقت، ولا سبيل لها على نكاح الأمة لأن فى ذلك إضرار بغيرها، ولعبد الملك أن الضرر الذى لحقها هو لكون الأمة ضرة لها أو داخلة عليها فلها أن تزيله، ومتى قلنا: إن لها الخيار فى فسخ نكاح نفسها لم يكن ذلك خياراً فى إزالة الضرر، بل فى زيادة منه.

فصل

إذا تزوج أمة على الوجه المجوز له، فله أن يتزوج عليها حرة بلا خلاف[1]، وإن علمت الحرة فلا خيار لها وإن لم تعلم ففيها روايتان: إحداهما أن لها الخيار بين أن تقيم أو تفارق، والأخرى أنه لا خيار لها، فوجه قوله: لها الخيار فلرفع الضرر عنها بكون الأمة ضرة لها، ووجه قوله: لا خيار لها فلأنها فرطت فى استعلام ذلك، وكذلك لو كانت تحته أمتان فعلمت بواحدة ولم تعلم بالأخرى فإنه على روايتين: وكل هذا إذا كان الزوج حراً، فأما إن كان عبداً فلا مقال لها رواية واحدة[2].

فصل

نكاح حرائر أهل الكتاب ووطء إمائهن بالملك جائز لقوله تعالى: **﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾** [المائدة:٥]، [ولأن كل جنس تؤكل ذبائحهم جازت مناكحتهم كالمسلمين، فأما وطؤهن بالملك فلقوله تعالى: **﴿وما ملكت أيمانكم﴾** [النساء:٣٦] فعم][3]، ولأن كل جنس جاز نكاح حرائرهم جاز وطء إمائهم بالملك كالمسلمين، فإذا ثبت جوازه فإنه مكروه، ولأنه سكون إلى الكفار وركون إليهم، وقد قال تعالى: **﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾** [الروم:٢١]، ولأنه يتولى ولده من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ولا يؤمن أن يحبب إليه ذلك وتنشؤه عليه فيألفه ويعتاده، ولأنها

(١) الكافى لابن عبد البر (٢/ ٥٤٤).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٥٤٤).

(٣) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

قد تهرب به إلى دار الحرب وهو صغير فيفسد دينه.

فصل

وإنما قلنا: إن نكاح الأمة الكتابية غير جائز للمسلم جملة خلافًا لأبي حنيفة[(١)]، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة:٢٢١] فعم، وقوله: ﴿فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء:٢٥]، فعلقه بشرط الإيمان ولأن ذلك يؤدى إلى أشياء ممنوعة لأن الأمة قد تكون ملكًا للكافر فإن قلنا: لا يجوز لمسلم نكاح أمة الكافر حصل منه تفريق بين أمة الكافر وأمة المسلم وأحد لم يفرق، وإن قلنا: يجوز فالولد الحادث إما أن يكون ملكًا لسيد الأمة، فذلك يوجب ابتداء ملك النصرانى للمسلم، وذلك غير جائز، وإما أن لا يكون ملكًا له فذلك خلاف الأصول فلما أدى إلى هذا الفساد وجب منعه.

فصل

وإنما استوى الحر والعبد فى ذلك بخلاف الأمة المسلمة لاستوائهما فى معنى المنع وهو أداؤه إلى ما بيناه من نقض الأصول.

فصل

وإنما منعنا نكاح المجوسيات وسائر المشركات سوى الكتابيات خلافًا لمن حكى عنه إباحته فى المجوس[(٢)]، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة:٢٢١]، وقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة:٥] فدل على منع غيرهن، ولأن كل جنس لا تؤكل ذبائحهم لا تجوز مناكحتهم كالوثنيين، ولأنهم ليسوا من أهل كتاب كأهل الأوثان، فأما المرتدة فلأن كل معنى إذا طرأ على النكاح أوجب فسخه، فإذا وجد فى الابتداء منع العقد، أصله الملك والرضاع.

---

(١) انظر الهداية للمرغينانى (١/ ٢١٠)، الاختيار للموصلى (٣/ ١٧).

(٢) حكى ذلك عن (أبى ثور) قال ابن قدامة: (وليس للمجوس كتاب ولا تحل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم نص عليه أحمد وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور فإنه أباح ذلك) المغنى (٧/ ٥٠٢). انظر الهداية للمرغينانى. (١/ ٢٣٦).

فصل

وإنما قلنا: إنه لا يصح أن يتزوج الرجل أمة نفسه لأنه يستبيح منافع البضع بملكه الرقبة، والتزويج إنما هو عقد معاوضة على استباحة منافع ليست بمملوكة فلم يصح ذلك في الملك كما لا يصح أن يستأجر أمته للخدمة لأنه يملك منافعها بملك الرقبة كذلك منافع بضعها.

فصل

وإنما قلنا: لا يصح أن يتزوج بأمة ابنه أو ابنته خلافًا لأبي حنيفة لأن للأب شبهة في مال ابنه بدليل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1] ولوجوب نفقته عليه إذا احتاج، وسقوط القطع إذا سرق منه والحد إذا زنى بأمته، وإذا كان كذلك كان في معنى من يتزوج أمة نفسه فلم يجز.

فصل

وإنما قلنا: إن للابن أن يتزوج بأمَة أبيه وأمه لأنه لا شبهة له في ملكها كالأجانب، ولأن سائر الأحكام التي أثبتناها للأب في مال ابنه منتفية عن الابن في مال أبيه، ولأن كل أمة لو زنى بها لحد فإنه يجوز له أن يتزوجها، أصله أمَة الأخ.

فصل

وإنما قلنا: لا يصح أن يتزوج أمَة عبده لأنها في معنى أمَته، لأن ملك عبده في [حكم ملك نفسه][2] ألا ترى أن له انتزاعها منه وأنه لا يحد بوطئها ولا يقطع في سرقتها، فكان ذلك آكد من ملك ابنه.

فصل

وإنما قلنا: ليس لامرأة أن تتزوج عبدها لأن منافع البضع يملكها الزوج على المرأة ولا تملكها المرأة عليه ألا ترى أن المعاوضة عليها يلزم الزوج دون المرأة، لأنه هو المقصود

---

(١) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/٧٦٩) ح (٢٢٩١). وأحمد في المسند (٢/٢٤٢) ح (٦٦٨٧).

(٢) ثبت في (ب) (في حكم ماله).

له عليها والمملِّك لها، فإذا ثبت ذلك استحال في العبد أن يملك منافع بضع سيدته لأن ملكها لرقبته يمنع أن يملك عليها منافع خدمتها، ولا يجوز أن تبيحه هي ذلك، لأنها ليست مالكة له على ما بيناه، ولأن ذلك يوجب تعارض الحقوق، ولأنه يملك بالتزويج منافع بضعها، وذلك يوجب أن تلزمها طاعته، وذلك له أي وقت طالب به، ويلزمها طاعته بالزوجية وتلزمه طاعتها بالرق وتلزمه النفقة عليها [والكسوة][1] بالزوجية وتلزمها النفقة عليه بالملك، وفي ذلك تعارض الحقوق ولن يكون أحدهما أولى من الآخر بها وذلك باطل.

فصل

وإنما قلنا: إنه ليس للمرأة أن تتزوج عبد ابنها لمثل ما له منعنا أن تتزوج عبد نفسها لأن ملك ابنها جار مجرى ملكها كملك الرجل لأمَة ابنه.

فصل

وإنما قلنا: إن هذه الأسباب إذا زالت عن المرأة جاز العقد عليها خلافًا لمن منع ذلك لأنها هي علة منعه، فإذا زالت لم يبق شيء يمنع لأجله.

فالمعتدة إذا خرجت من عدتها جاز العقد عليها، وكذلك المحرمة إذا حلت.

والمستبرأة إذا زالت ريبتها وجلست المدة المضروبة لها، وكذلك من لها زوج إذا بانت منه جاز أن يعقد عليها غيره لزوال ملكه عن منافعها وواجد الطول للحرة إذا عدمه جاز له التزويج بالأمَة، والأمَة الكتابية إذا أعتقت جار عقد المسلم عليها، والمرتدة إذا تابت والمجوسية إذا أسلمت وسائر من ذكرناه.

فصل

نكاح أهل الشرك غير صحيح عندنا، وإنما [يصححه][2] لهم الإسلام ما لو ابتدءوا عقده بعد الإسلام لجاز، فأما لو ابتدءوه في الإسلام لم يجز فإنه لا يصح البقاء عليه كالعقد على ذوات المحارم والرضاع وغير ذلك، وقال أبو حنيفة[3] والشافعي: عقودهم

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) ثبت في (أ) و (هـ). (يصح).

(٣) انظر الهداية للمرغيناني (١/ ٢٣٧)، الاختيار للموصلي (٣/ ٥٢).

صحيحة فى الشرك[١]، ودليلنا أنه قد ثبت أن صحة النكاح مفتقرة إلى شروط هى معدومة فى أنكحتهم منها الولى ورضا المرأة المنكوحة، وأن لا يكون فى عدة، وأنكحتهم خالية من هذا، فيجب فسادها لأن نكاح المسلم إذا عرى من هذه الشروط كان فاسدًا فأنكحة أهل الشرك أولى لأنه نكاح عرى من ولى ورضى المتزوجة، فكان فاسدًا كنكاح المسلم، ولأن كل عقد لو وقع فى الإسلام لكان باطلاً كذلك إذا وقع فى الكفر، أصله العقد على ذوات المحارم.

فصل

وإذا أسلم الكافران فالزوجية ممن لو ابتدأ العقد عليها فى الإسلام، لكان له فإنهما يثبتان على نكاحهما لا خلاف فيه أعلمه[٢]، لأن الإسلام يصحح لهم أنكحتهم، فإن كانت ممن لو أراد ابتداء العقد عليها فى الإسلام لم يجز له ذلك، فإن النكاح ينفسخ مثل نكاح ذوات المحارم والموطوءة فى العدة وغير ذلك لأن أحسن أحواله أن ينزل منزلة المسلم، وسواء كانا أسلما قبل الدخول أو بعده.

فصل

فأما إن أسلم أحدهما فإن كان المسلم الزوج نظر: فإن كانا كتابيين ثبتا على نكاحهما كان قبل الدخول أو بعده لأنه لو أراد ابتداء العقد عليها فى الإسلام لكان له ذلك، وإسلامه لا يفسخ العقد المتقدم بل يصححه، وإن كانا مجوسيين أو مشركين غير كتابيين عرض على المرأة الإسلام، فإن أسلمت عقيب إسلامه أو بعده بالشى القريب ثبتا على نكاحهما لأن أبا سفيان أسلم وأسلمت هند بعده فثبتا على نكاحهما[٣]، ولأن إسلامها عقيبه أو بعده بالقريب جار مجرى إسلامهما معًا، وإن أبت أن تسلم فاختلف أصحابنا: فعند مالك أن النكاح ينفسخ ولا ينتظر به أن تخرج من العدة، وعند أشهب أن فسخه موقوف على انقضاء العدة، فوجه قول مالك قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأنه إما أن ينفسخ العقد عقيب إبانتها على ما نقوله أو تبقى

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٤٣)، الأم للشافعى (٥/ ٣٩).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة (٧/ ٥٣٤).

(٣) أخرجه البيهقى فى النكاح (٧/ ٣٠١) ح (١٤٠٦٢).

مستدامة، وذلك ممنوع، فأما اعتبار العدة فلا معنى له لأنه دعوى، ووجه قول أشهب اعتباره بإسلام الزوجة.

فصل

إذا أسلمت المرأة قبل الزوج فسواء كانا كتابيين أو صابئين[1] أو مجوسيين، فإن كانا قبل الدخول فقد بانت منه ولا رجعة له عليها إن أسلم لأن إسلامه تنزل منزلة رجعته، والرجعة لا تكون إلا في مدخول بها، وإن كان بعد الدخول وقف الأمر على العدة، فإن أسلم قبل خروجها ثبت على نكاحها، وإن خرجت قبل إسلامه بانت منه، وإنما قلنا ذلك لأن رسول الله ﷺ أقر جماعة على أنكحتهم وكانت زوجاتهم أسلمن قبل إسلامهم وأسلموا هم قبل خروجهن من العدة[2]، منهم: أبو العاص مع ابنته ﷺ زينب، وصفوان بن أمية مع بنت الوليد بن المغيرة، وأم حكيم بنت الحارث مع عكرمة ابن أبي جهل، وغيرهم، وإنما قلنا ذلك لأن البينونة تقع بانقضاء العدة وعدم إسلامه، لأن إسلامه أقيم مقام ارتجاعه، فكان موقوفًا على العدة.

---

(١) الصابئون: اختلف فيهم السلف كثيراً فروى عن أحمد أنهم جنس من النصارى ونص عليه الشافعي وعن أحمد أنه قال بلغني أنهم يسبتون فهؤلاء إذًا يشبهون اليهود والصحيح فيهم أنهم إن كانوا يوافقون النصارى أو اليهود في أصل دينهم ويخالفونهم في فروعه فهم ممن وافقوه وإن خالفوهم في أصل الدين فليس هم منهم) المغني (٧/ ٥٠١)، روضة الطالبين (٧/ ١٣٩).
وقال الفيروزآبادي: الصابئون يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم من مهب الشمال عند منتصف النهار) القاموس المحيط (١/ ٢٠).

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٩) ح (٢٢٤٠) وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٤٧) ح (٢٠٠٩) والترمذي في النكاح (٣/ ٤٣٨) ح (١١٤٢).

باب

ثم عدنا إلى بقية التقسيم، فقلنا: فأما التحريم الراجع إلى صفة العقد فهو الجمع وذلك أن التحريم على أضرب: منه تحريم جمع، وذلك على ضربين: ضرب يرجع إلى الأعيان، وضرب يرجع إلى العدد.

فأما الراجع إلى الأعيان فهو منع الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها أو غير ذلك من ذوات محارمها وحصر ذلك أن كل امرأتين لو فرضنا كون كل واحد منهما ذكرًا من الطرفين لم يجز له أن يتزوج الأخرى، فإن الجمع بينهما حرام، وكل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرًا لجاز له أن يتزوج الأخرى، فالجمع بينهما جائز، فالأول مثل نكاح الأختين والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، لأن كل واحدة منهما لو كانت ذكرًا لم يكن له التزوج بالأخرى.

والثاني: مثل الجمع بين المرأة وبنت عمها جائز وبنت خالها وبنت خالتها جائز وما أشبه ذلك: والأصل في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء:٢٣]، ونهيه ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها[1]، فإذا ثبت ذلك، فهذا الجمع المحرم يقع على صفتين: إحداهما أن يجمع بينهما في عقد واحد، والأخرى في عقدين مفترقين، فإن جمع بينهما في عقد فنكاحهما فاسد لأنه قارنه ما منع انعقاده، وهو مشاركة الأخرى لها في العقد، فكان كمن عقد على صبية وامرأة ترضعها، فإن العقد قد قارنه ما منع انعقاده فلم ينعقد، وإن وطئهما أو إحداهما فالفسخ واجب بغير طلاق وللموطوءة المهر عوضًا من الاستمتاع، وإن كان عقد على إحداهما ثم عقد على الأخرى، فعقد الأولى صحيح وعقد الثانية باطل دخل بها أو لم يدخل، ولها إن دخل بها المهر ولا يقر على نكاحها بوجه ما دامت الأولى عنده.

وإنما قلنا: إن نكاح الأولى صحيح لأنه عقد عارٍ مما يفسده، فلم يفسد بطروء عقد فاسد عليه، وإنما قلنا: إن نكاح الثانية فاسد لأنه جمع بينها وبين الأولى وهو صريح النهي لقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها»[2].

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٦٤) ح (٥١٠٨) ، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٩)ح (٣٧/ ١٤٠٨).

(٢) تقدم تخريجه.

فصل

لا خلاف في منع هذا الجمع بعقد النكاح والأصل فيه الظاهر والخبر، فأما بملك اليمين فعندنا أنه كالنكاح في المنع واختلف فيه في الصورة الأولى فذهب قوم إلى جواز الجمع بين الأختين بملك اليمين، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء:٢٣] فعم، ولأنه أحد نوعي استباحة الفرج في الشرع كالنكاح، ولأن الذي له منع ذلك في النكاح خيفة العدواة والتباغض وأدّى ذلك إلى قطع الأرحام، وهذا يستوي فيه العقد والملك.

فصل

فإذا ثبت ذلك فمن كان عنده امرأة بنكاح أو ملك فأراد استباحة وطء أختها لم يجز له ذلك إلا بأن يحرم الأولى عليه بطلاق بائن إن كانت زوجة أو ببيع أو إعتاق أو كتابة أو هبة لمن لا يجوز له ارتجاعها منه إن كانت أمة أو ما أشبه ذلك من ضروب التحريم الذي لا يكون له حله بيده متى أرداه.

فصل

ويجوز الجمع بين المرأة وبين امرأة أبيها خلافًا لبعضهم[1] لأنهما أجنبيتان كامرأة عمها، ولا يراعي فيه أنه لو كانت ابنة الزوج ذكرًا لم يجز له التزويج بامرأة أبيه لأنه من الطرف الآخر لا يتصور.

فصل

فأما الضرب الآخر من الجمع وهو الراجع إلى العدد دون الأعيان، فهو عقد النكاح دون ملك اليمين، وهو الزيادة على أربع نسوة، ولا خلاف في ذلك يعتمد عليه[2]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء:٣]، فقصره على هذا العدد فدل على منع الزيادة عليه، وقوله ﷺ لغيلان لما أسلم

---

(١) روى عن الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى كراهيته قالوا: لأن إحداهما لو كانت ذكرًا حرمت عليه الأخرى فأشبه المرأة وعمتها. انظر المغني (٧/ ٤٩٨).

(٢) قال ابن قدامة: (ولا نعلم أحدًا خالف إلا شيئًا يحكى عن القاسم بن ابراهيم أنه أباح تسعًا لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ والواو للجمع ولأن النبي ﷺ مات عن تسع وهذا ليس بشيء لأنه خرق للإجماع وترك للسنة. انظر المغني (٧/ ٤٣٦).

وعنده عشر نسوة: «اختر أربعة وفارق سائرهن»[(١)] وهذا كالمعلوم ضرورة من دين الأمة.

فصل

ومن بانت منه زوجته المدخول بهـا بخلع أو بطلاق ثلاث أو بفسخ أو بأى شىء كان مما يقع به البينونة مع بقائه جاز له أن يتزوج كل من كـان ممنوعًا من العقد عليها قبل أن تبين منه، وإن كانت فى العدة مثل أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعة سواها خلافًا لأبى حنيفة[(٢)] لأن كل جمع حرم على الزوج بعقد النكاح، فـإن تحريمه يزول بالبينونة، أصله إذا خرجت من العدة، وإذا طلقت قبل الدخول، ولأن كل امـرأة لا يلحقها طلاقه جاز له التزويج بأختها كالأجنبية.

فصل

إذا أسلم المشرك وعنده أكثر من أربع اختار منهن أربعًا، وفارق البواقى وسواء جمع بينهن فى عقـد واحد أو فى عقـود متفرقـة، وسواء اختار الأوائل أو الأواخـر، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه ليس له أن يختـار الأواخر ولا من جمع بينهن فى عقد[(٣)]، لما روى: أن غيلان أسـلم وكان تحته عـشر نسوة فأسلمن مـعه فأمره النبى ﷺ أن يختـار منهن أربعًا[(٤)]، وعند المخالف ليس له الخيار لأن عقود الأوائل صـحيحة وعقود الأواخر فاسدة، ولأنه لم يسـأله هل عقد عليهن عـقدًا واحدًا أو عقودًا مـفترقة، وقـال لفيروز الديلمى لما أسلم وتحتـه أختان: «اختر أيهـما شئت»[(٥)]، ولأن كل امـرأة جاز له ابتـداء العقـد عليها فى الإسـلام جاز له المقام مـعها على نـكاح الشرك، أصله الأوائل، ولأن أنكحتـهم عندنا فاسدة وإنما تصح لـهم بالإسلام عقـودهم، ويعفى عمـا بنوها عليه من التحـريم إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتـداء العقد عليـها فى الإسلام، فلو منعنا التـمسك بالأواخر لمنعناه بالأوائل.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال المرغـينانى: (فإن طلق الحـر إحدى الأربع طلاقًا بائنًا لم يجـز له أن يتزوج رابعـة حتى تنقضى عدتها) الهداية (١/ ٢١١).

(٣) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٢/ ٣١٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخـرجـه أبو داود فى الطلاق (٢/ ٢٧٩) ح (٢٢٤١)، والـتـرمـذى فى النكاح (٣/ ٤٢٧) ح (١١٢٩)، وابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٢٧) ح (١٩٥٠).

باب: من التحريم

والضرب الثانى من التحريم: وهو التحريم المتأبد، وهو تحريم الأعيان، وتفسيره أن التحريم يرجع إلى نفس المرأة وعينها فلا تحل بوجه ويفارق تحريم الجمع وغيره مما لا يتأبد، لأن ذلك إذا زال من العين زال تحريمها وتحريم الأعيان على قسمين:

أحدهما بنسب، والآخر بسبب.

فأما النسب فالمحرم به السبع المذكورات فى القرآن وهن: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

فالأم: اسم لكل أنثى لها عليك ولادة، فكل أنثى لها عليك ولادة فهى لك أم وهى محرمة عليك، فيدخل فى ذلك الأم دنية والجدات من قِبَلِهَا ومن الأب وإن علون.

والبنت: اسم لكل أنثى لك عليها ولادة، فكانت مباشرة بالولادة أو نازلة فيدخل فى ذلك ابنة الصلب لأن الاسم لها حقيقة بالمباشرة وبناتها وبناتهن وبنات الابن وبناتهن وإن نزلن.

والأخت: لا تتعدى اسم درجتك وهى اسم لمن شاركتك فى الانتساب وإلى من له عليك ولادة من أب أو أم أو منهما، فيدخل فى ذلك الأخت الشقيقة وللأم وحدها وللأب وحده.

والعمة: هى أخت أبيك وكل ذكر له عليك ولادة من الأجداد وآبائهم.

والخالة: اسم لأخت أمك وأخت كل أنثى لها عليك ولادة من الجدات وأمهاتهن.

وبنات الأخ: اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها أو أبيها فكلهن حرام عليك.

[وبنات الأخت: اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة من قبل أبيها أو أمها][1]، فكلهن حرام عليك، فهؤلاء الأعيان السبع محرمات تحريم عين لا يبحن بوجه.

نوع آخر: التحريم بسبب.

أما السبب فضربان: رضاع، وصهر ويتعلق بذلك ضرب طارئ يلحق بهن فى الحكم

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

وليس بأصل وهو [تحريم الملاعنة والموطوءة فى العدة لأن هاتين قد حرمتا][1] تحريم عين أيضًا لا يحللن بوجه.

فأما الرضاع، فجار مجرى النسب فى التحريم، فكل محرمة بالنسب محرمة بالرضاع، فالأم محرمة كالأم من الولادة، وكذلك البنت من الرضاع وهى التى أرضعتها زوجتك لو أرضعت بلبنك فأنت أب لها كما أن زوجتك أم لها فتحرم عليك إن كانت ابنة كما يحرم على زوجتك إن كان ابنًا، وعلى هذا تجرى مسائل هذا الباب، والأصل فى وقوع التحريم به قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، وقوله: ﴿وأخواتكم من الرَّضاعة﴾ [النساء:٢٣]، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»[2].

فصل

وأما الصهر[3] وهو المناكحة فهو أربعة أعيان: زوجات الآباء والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ [النساء:٢٢]، وزوجات الأبناء: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء:٢٣]، وأمهات النساء: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء:٢٣]، وبنات النساء: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتى فى حجوركم﴾ [النساء:٢٣].

والتحريم بالصهر على ضربين:

تحريم بمجرد العقد الصحيح ومن غير حاجة إلى دخول وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء وأمهات النساء.

وتحريم لا يقع بمجرد العقد دون مضامة الوطء أو ما يقوم مقامه من التقبيل واللمس واللذة وهو تحريم الربائب، فأما تحريم زوجات الآباء والأبناء بمجرد العقد فلا خلاف فيه[4]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء:٢٢]

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) أخرجه البخارى فى الشهادات (٥/ ٣٠٠) ح (٢٦٤٦)، ومسلم فى الرضاع (٢/ ١٠٦٨) ح (١/ ١٤٤٤).

(٣) من المصاهرة: مصدر صاهرهم إذا تزوج إليهم والصهر من كان من أقارب الزوج أو الزوجة المطلع (ص/ ٣٢٢).

(٤) انظر المغنى لابن قدامة (٧/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥).

فعم، وقوله: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ [النساء:٢٣]، ولم يخص.

فصل

وإنما قلنا: إن أمهات النساء يحرمن بمجرد العقد خلافًا لما يحكى عن علي[1] رضي الله عنه، أنهن لا يحرمن إلا بالعقد والوطء لقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء:٢٢] فأطلق، ولأن العقد معنى تصير به المرأة فراشًا، فوجب متى وجد أن تحرم معه الزوجة، أصله الوطء.

فصل

وإنما قلنا: إن الربيبة لا تحرم بمجرد العقد دون وطء الأم لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء:٢٣]، ولا خلاف في ذلك[2].

فصل

وليس من تحريم الربيبة أن تكون في حجر المتزوج بأمها خلافًا لداود[3]، لقوله ﷺ: «أيما رجل نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حرمت عليه أمها ولم تحرم عليه بنتها»[4]، ولم يعتبر الحجر، ولأن الحجر لا تأثير له في التحريم اعتبارًا بسائر المحرمات، والظاهر خرج على تعريفهن بغالب أحوالهن.

فصل

وإنما قلنا: إن القبلة واللمس للذة يقومان مقام الوطء في التحريم خلافًا للشافعي[5]،

---

(١) وذلك كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول: والجواب: أنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم فحرمت بنفس العقد كحليلة الابن والأب. انظر المغني لموفق الدين (٧/ ٤٧٢ - ٤٧٣).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٧٢).

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٧٣).

(٤) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/ ٤١٦) ح (١١١٧) قال أبو عيسى: هذا حديث لا يصح من جهة إسناده.

(٥) قال النووي: (المفاخذة والقبلة والمس هل هي كالوطء فتثبت المصاهرة به فيه قولان: أظهرهما عند البغوي والروياني: نعم وأظهرها عند ابن أبي هريرة وابن القطان والإمام وغيرهم: لا) روضة الطالبين (٧/ ١١٣).

لأنه استمتاع بمباشرة كالوطء، فأما النظر للذة ففيه اختلاف فوجه التحريم به أنه نوع من الاستمتاع باللذة كالقُبْلة، ووجه الكراهة فلأنه ليس بمباشرة كالالتذاذ بالتفكر.

فصل

فأما الموطوءة فى العدة فقد ذكرناها، والملاعنة ترد فى باب اللعان.

فصل

الاستمتاع المعتبر فى تحريم الصهر ممن ذكرنا هو الحلال أو ما كان شبهة، فأما الزنا المحض ففيه روايتان: إحداهما أنه يثبت به حرمة المصاهرة، والأخرى أنه لا يثبت به[1]، فوجه إثباتها قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء:٢٢] فعم، ولأن كل تحريم بالوطء الحرام أصله التحريم فى الوطء بشبهة، ولأنه استمتاع كالحلال، ووجه نفيها أنه وطء يوجب الحد كاللواط، ولأن الزنا لا حرمة له فى نفسه فلم ينشر الحرمة إلى غيره عكسه الحلال.

(١) انظر المدونة الكبرى (٢/٢٠٢)

باب

ومن تزوج بكراً وله نساء سواها أقام عندها سبعًا، وإن تزوج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا ثم استأنف القسم بينها وبين سائر نسائه، ولا يلزمه قضاء لهن خلافًا لأبي حنيفة[١]، لقوله ﷺ: «للبكر سبع وللثيب ثلاثة»[٢]. وقوله لأم سلمة لما تزوجها: «ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعة عندك وسبعة عندهن، وإن شئت ثلاثة ودرت قالت ثلاث»[٣] فأخبر أن الثلاث لا تقضى في حق الثيب، ولأن الزوجة الحديث تحتاج إلى زيادة في الإيناس والبسط لتزول حشمتها ويذهب انقباضها، وذلك يقتضي مدة من الزمان يمكن ذلك فيه، وكانت البكر إلى هذا أحوج من الثيب فزيد في ضرب المدة لها.

فصل

وفي كون ذلك حقًا للطارئة على الزوج أو حقًا له على سائر أزواجه روايتان، وفائدة الخلاف أنه إذا كان حقًا له كان له فعله وتركه، وإذا كان حقًا لها لم يجز له تركه إلا بإذنها، فوجه القول الأول بأنه حق لها عليه ما روى: أنه ﷺ قال: «للبكر سبعًا وللثيب ثلاثًا»[٤]، ولأن الغرض من ذلك إيناسها وبسطها وذهاب انقباضها وهذا حق لها، ووجه القول بأنه حق له أنه معنى يعود إلى الالتذاذ، فكان حقًا له غير مستحق عليه كعدم الوطء.

فصل

وإذا كان له زوجتان حرة وأمة، فعنه في القسم بينهما روايتان[٥]: إحداهما التسوية والأخرى المفاضلة ثلثان للحرة وثلث للأمة، فوجه التسوية اعتبارها بالحرة، والقسم من

(١) الهداية للمرغيناني (١/ ٢٤٠)، الاختيار للموصلي (٣/ ٦٠).

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢٢٤) ح (٥٢١٣)، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٨٤) ح (١٤٦١/٤٤).

(٣) أخرجه مسلم في الرضاع (٢/١٠٨٣) ح (٤١/ ١٤٦٠)، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٦) ح (٢١٢٢)، وابن ماجه في النكاح (١/٦١٧) ح (١٩١٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) المدونة الكبرى (٢/١٩٨ ـ ١٩٩).

سائر حقوق الزوجية، ووجه المفاضلة فلمزية الحرة على الأمة وزيادة حرمتها، ويلزم الرجل العدل بين نسائه في القسم في الصحة والمرض بحسب الإمكان من غير ميل ولا جور لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء:١٩]، وقوله ﷺ: «من كان له امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة شقه مائل»[(١)]، ولأن الزوجات يستوين في حقوق الزوجية فوجب أن تستحق كل واحدة منهن من العشرة والصحبة ما تستحقه الأخرى.

ومقدار القسم: يوم وليلة لأنه ﷺ كذلك كان يفعل[(٢)]، وإذا أراد سفراً، فإن كان فيهن من لا تصلح للسفر وفيهن من هي أرفق به وأطوع لأمره كان ذلك عذراً له في السفر بها وعذراً عن الأخرى، وإن تساوين وتقاربن فإن كان سفر حج أو غزو أقرع بينهن فيسافر بمن خرج سهمها ثم لا يلزمه قضاء لمن لم يسافر بها بعد عوده بل يستأنف القسم بينهن وفي سفر التجارة روايتان: إحداهما الإقراع، والأخرى نفيه، وثبوت الخيار له، وإنما قلنا: إنه يقرع بينهن لأن رسول الله ﷺ كذلك كان يفعل[(٣)]، ولأنه ليست إحداهن أولى من الأخرى.

ووجه اختصاص سفر الحج والغزو بذلك فلأنه آكد لكون جنسه فرضاً، ولأنه ﷺ لم يقرع بينهن إلا فيهما، والقرعة اتباع، ووجه التسوية في سائر الأسفار اعتباراً بسفر الحج والغزو وتساويهما في الحاجة والرفق.

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٩) ح (٢١٣٣)، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٣٨) ح (١١٤١)، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٣٣) ح (١٩٦٩) النسائي عشرة النساء (٧/ ٦٠) باب (ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض).

(٢) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٩) ح (٢١٣٤)، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٣٧) ح (١١٤٠). والنسائي في عشرة النساء (٧/ ٦٠) باب (ميل الرجل إلى بعض نسائه دون البعض).

(٣) أخرجه البخاري في الهبة (٥/ ٢٥٧) ح (٢٥٩٣)، ومسلم في التوبة (٤/ ٢١٢٩) ح (٥٦/ ٢٧٧٠).

باب

امرأة المفقود يضرب لها[1] أجل أربع سنين، فإن جاء فيها وإلا اعتدت وتزوجت، وصفة المفقود الذى هذا حكمه أن يغيب الرجل عن امرأته، فيعمى خبره وينقطع أثره ولا يعلم موضعه ولا تدرى حياته ولا موته، فامرأته مخيرة بين أن تقيم على ما هى عليه وبين أن تختار فراقه: فإن اختارت فراقه فوجه ذلك أن تأتى إلى الحاكم فتذكر له قصتها، فينظر فى ذلك ويفحص عن أخباره ويسأل عنه فى المواضع التى يظن أنه بها، ويسأل أهله أين سمعوه يذكر الخروج أو أين كانت عادته ويبحث عنه على حسب الإمكان والاجتهاد، فإذا لم يقف على خبر استأنف لها ضرب أجل مدته أربع سنين، فإن جاء فى المدة أو علمت حياته، فهى زوجته على حالها ويبطل خيارها، وإن مضى الأجل ولم يوقف له على خبر اعتدت عدة الوفاة ولا ينفق فى العدة من ماله، فإن جاء وهى فى العدة فهى امرأته وإن نقضت قبل العلم بخبره، فلها أن تتزوج من غير حاجة إلى استئذان الإمام، فإن جاء قبل تزويجها فهى امرأته على ما ذكرناه وما مضى كأنه لم يكن، وإن جاء بعد أن نكحت ففيها روايتان: إحداهما أنه لا سبيل له عليها وقد بانت منه دخل الثانى بها أو لم يدخل، والأخرى أنه إذا كان لم يدخل بها، فهى للأول، وإن كان الثانى دخل بها فهى له ولا يحتاج فى الحكم بفراقه إلى قضاء من حاكم، ثم ينظر فإن كان الأول قد دخل بها فلها الصداق كاملاً، وإن كان لم يدخل بها ففيها روايتان: إحداهما أن لها نصفه والأخرى أنه كله لها ولا شيء له، وإذا بانت من الثانى فأرادت العودة كانت على تطليقتين، ويعد ذلك الفراق طلقة.

فصل

وإنما قلنا: إن الإمام يسأل عن خبره ويبحث ليزول الضرر عن المرأة لأنه لا يجوز أن يبتدئ ضرب الأجل لها قبل السؤال والبحث لجواز أن يكون حيًا، فيعلم ذلك بالبحث عن خبره والسؤال عن أمره، وليس للإمام أن يفرق ابتداء بين رجل وامرأته.

---

(١) ثبت فى (أ) (له).

فصل

وإنما قلنا: يضرب له الأجل لإجماع الصحابة على ذلك، روى عن عمر: أنه يضرب لها أجل أربع سنين ثم يفرق بينهما[١]، وروى مثله عن على رضى الله عنه[٢]، وروى مثله عن جماعة من التابعين ولم يحفظ خلافًا عن أحد من الصدر الأول فى ذلك، ولأنه لما كان الخيار ثابتًا لها فى الفرقة مع العنة والإيلاء ولم يكن فيهما إلا فقد الوطء دون فقد العشرة والنفقة كان فى مسألتنا الجامعة لفقد كل ذلك أولى بثبوت الخيار.

فصل

وإنما قلنا: إن الأجل أربع سنين لأن هذه الرواية بهذا القدر جاءت عن الصحابة ومن ذكرناه، ولأن الإجماع منحصر على أحد مذهبين إما أن تبقى أبدًا على ما هى عليه أو يضرب لها أجل هو هذا المقدار دون غيره، ولأن أصل ضرب الأجل هو الغالب من مدة الحمل وغالبه هذا المقدار.

فصل

وإنما قلنا: إنها تعتد بعد انقضاء الأجل لأن أمره ينزل على الوفاة، لأن ذلك هو الغالب من شأنه لأنه لو كان حيًا لكان مع طوال البحث وكثرة الفحص يعلم حاله، ولا يجوز لمحكوم لها بالمفارقة أن تتزوج إلا بعد العدة ولم ينزل أمره على الطلاق، ولا يوجب عليها عدة قبل الدخول احتياطًا للزوج الأول وللنسب ولم يجعل عليها عدة الطلاق بناء على الغالب.

فصل

وإنما قلنا: لا ينفق عليها فى العدة من ماله لأنها إنما تعتد على أنه قد حكم بموته ولا نفقة للمتوفى عنها، وذلك يخالف مدة الأجل لأنها فى العدة على الزوجية.

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٥٧٥) ح (٥٢) والبيهقى فى الكبرى (٧/ ٧٣٢) ح (١٥٥٦٦) (١٥٥٦٧).

(٢) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٧/ ٧٣٢) ح (١٥٥٦٩).

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا جاء زوجها في المدة أو في العدة، فهي امرأته فلأنه لم يحدث بينهما فرقة لأن المدة إنما ضربت لمجيئه والعدة إنما جعلت بشرط ثبوت وفاته ولم تثبت بتزويج فيكون أحق بها، فلذلك كانت باقية على زوجيته.

فصل

وإنما قلنا: إن العدة إذا انقضت جاز لها التزويج لأن الخبر بذلك ورد عن عمر بن الخطاب وعثمان رضى الله عنهما[1]، ولأن اعتدادها لو لم يفد[2] تزويجها لكان لا معنى له.

فصل

وإنما قلنا: إنها لا تحتاج في ذلك إلى إذن الإمام لأن إذنه قد حصل بضرب الأجل، لأن فائدة حبسها عن التزويج قبل انقضائه زوال المنع بانقضائه.

فصل

وإنما قلنا: إن المفقود إذا جاء بعد دخول الثاني فلا مقال له لأنها قد بانت بالوطء وحكم الحاكم لأن اعتدادها حكم من الحاكم بالفراق عليه على الشرط الذي قدمناه إلا أن يجيء قبل التزويج، فأما إذا جاء بعد التزويج وقبل الدخول ففيها روايتان[3]: إحداهما أنها للمفقود والأخرى أنها للثاني، فوجه الأولى أنه عقد نكاح طرأ على عقد صحيح تقدمه بضرب سائغ من الاجتهاد، فوجب أن لا تمنع نفسها عن الأول إلا بأن يضامها دخول، أصله نكاح الوليين، ووجه الثانية أنها نكحت بعد الاعتداد وضرب الأجل كما لو دخل بها.

فصل

وإذا قلنا: لا يرجع عليها بالصداق، فلأن أمره نزل على الوفاة، وإذا قلنا: يرجع

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ثبت في (ب) (يبح).

(٣) المدونة الكبرى (٢/ ٩١ - ٩٢).

عليها بنصف الصداق فلأنها فرقة تحسب طلاقًا كفرقة غير المفقود.

فصل

ولا يقسم ماله بين ورثته إلا بأن يتيقن موته لأنه ضرر في تبقيته وهو مفارق للزوجة، فإن أتى عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله مُوت بالتعمير وقسم ماله بين ورثته، واختلف قول مالك وأصحابه في مدة التعمير، والظاهر أنه سبعون، وقيل: ثمانون، وقيل: تسعون [وقيل مائة، والصحيح سبعون][1] سنة لقوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين، فأقلهم من يجاوز ذلك»[2]، وهذا إخبار عما يتعلق به الحكم من الأعمار، وما زاد على ذلك فليس فيه دليل يتحرر لكل قول، وإنما هو على حسب ما يتغلب في الظن من طول المدة وقصرها.

فصل

المفقود في [معترك][3] القتال إذا لم يوقف له على خبر يجتهد الحاكم في أمره، فإن غلب على الظن هلاكه اعتدت امرأته وتزوجت ولا يحتاج إلى ضرب أجل لأن الأغلب من شأنه الهلاك.

فصل

الأسير بخلاف المفقود لا يجوز لامرأته أن تتزوج ولا يضرب لها معه أجل، لأن حياته معلومة وعذره في نفي قصد المضارة ظاهر.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) أخرجه الترمذي في الزهد (٤/٥٦٦) ح (٢٣٣١) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه في الزهد (٢/١٤١٥) ح (٤٢٣٦).

(٣) ثبت في (ب) (معركة).

باب: فى الطلاق [1]

الطلاق على ضربين: رجعى، وبائن، فالرجعى من حقه أن يرد على مدخول بها، والبائن هو الذى لا رجعة فيه، وقد يكون فى المدخول بها وفى التى لم يدخل بها، وجملته للحر ثلاث وللعبد تطليقتان وهو معتبر بالرجال دون النساء، فالحر يطلق ثلاثًا كانت زوجته حرة أو أمة، والعبد يطلق اثنتين كانت زوجته حرة أو أمة، والرجعة تثبت فى الطلقة الواحدة للحر والعبد وفى الطلقتين للحر، والثانية للعبد كالثالثة للحر لا رجعة فيها، وتحرم بها عليه فلا تحل له إلا بعد زوج، أوقعها مجتمعات أو مفترقات ويمنع إيقاعها مجتمعة، ويقضى بذلك إن فعله ولكنه ينفذ ويلزم وتحرم به فلا تحل بعقد نكاح ولا ملك يمين إلا بعد زوج يتزوجها تزويجًا صحيحًا نكاح رغبة يقصد الاستباحة دون التحليل، فإن وقع الفساد فى العقد أو التحريم فى الوطء مثل أن يطأها محرمة أو صائمة أو حائضًا أو على وجه ممنوع لحق الله تعالى فلا يحلها، وإن شرطا فى العقد أن يحلها دون قصد استدامة نكاحها، فالعقد فاسد لا يقيمان عليه والاعتبار فى ذلك بقصد النكاح دون المنكوحة ولا يحلها إلا وطء بعقد نكاح لا بملك يمين.

فصل

وإنما قلنا: إن الرجعة تثبت فيما دون الثلاث لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك﴾ [البقرة:٢٢٨] يعنى الارتجاع، ولقوله ﷺ فى حديث ابن عمر لما طلق امرأته حائضًا: «مره فليراجعها»[2]، ولا خلاف فى ذلك[3].

---

(١) الطلاق فى اللغة: مصدر طلقت المرأة بانت من زوجها وأصل الطلاق فى اللغة التخلية، يقال طلقت الناقة: إذا سرحت حيث شاءت وحبس فلان فى السجن طلقًا بغير قيد، وفرس طلق إحدى القوائم إذا كانت إحدى قوائمها غير محجله والإطلاق: الإرسال. المطلع (ص/٣٣٣).
وشرعًا: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبًا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٧١).

(٢) أخرجه البخارى فى الطلاق (٩/ ٢٥٨) ح (٥٢٥١) ومسلم فى الطلاق (٢/ ١٠٩٣) ح (١/ ١٤٧١).

(٣) المغنى لابن قدامة (٨/ ٤٧٠).

فصل

وإنما قلنا: إنها لا تكون إلا فى مدخول بها لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك﴾ [البقرة:٢٢٨] يعنى فى العدة وزجره عن الثلاث بقوله: ﴿لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ [الطلاق:١] يعنى الندم، فيكون له سبيل إلى الارتجاع، ولأن الرجعة من حقها أن ينفرد الزوج بها من غير مراعاة لرضا المرأة، وذلك لا يكون إلا فى المدخول بها لأن غير المدخول بها لا عدة عليها فلا سبيل إلى ردها إلا بنكاح جديد، وذلك يفتقر إلى إذنها.

فصل

وإنما قلنا: إن جملة الطلاق ثلاث لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان...﴾ إلى قوله: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد﴾ [البقرة:٢٢٩]، وسئل رسول الله ﷺ عن الثالثة فقال: «أو تسريح بإحسان»[١]، وفى حديث ابن عمر قال: «أرأيت لو طلقتها ثلاثًا قال: عصيت ربك وبانت منك امرأتك»[٢]. ولا خلاف أن ما فوق الثلاث لا مدخل له فى الطلاق[٣].

فصل

وإنما قلنا: إن الاعتبار فى الطلاق بالرجال، وإن طلاق العبد للحرة اثنتان والحر للأمة ثلاثًا خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن طلاق الحرة ثلاثًا كان زوجها حراً أو عبداً[٤]، وطلاق الأمة طلقتان إن كان زوجها حراً أو عبداً، لأنه معنى ذو عدد يوجب أن يكون كماله ونقصانه معتبراً بمن يضاف إليه فعله، أصله العدة، ولأن الطلاق ملك للرجل وكمال الملك ونقصانه معتبراً بالمالك لا بغيره.

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى سننه (٤/٤) ح (٢). والبيهقى فى الكبرى (٧/٥٤٥) ح (١٤٩٥١).

(٢) أخرجه مسلم فى الطلاق (٢/١٠٩٤) ح (٣/١٤٧١) والنسائى فى الطلاق (٦/١٧٧) باب (الرجعة).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص/ ٨٠).

(٤) قال الموصلى: (وطلاق الحرة ثلاث والأمة ثنتان ولا اعتبار بالرجل فى عدد الطلاق) الاختيار (٣/٧٢)، الهداية للمرغينانى (١/٢٥١).

فصل

لا خلاف في أن من فرق الطلاق الثلاث فإنه يلزمه ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان...﴾ إلى قوله: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره﴾ [البقرة:٢٢٩]، فأما إن أتى به في كلمة واحدة فإنه عاص بذلك ويلزمه، وإنما قلنا: يلزمه إن وقع خلافًا لمن منع إيقاعه جملة[1] لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن...﴾ إلى قوله: ﴿لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا﴾ [الطلاق:١] فندبنا إلى طلاق يملك الرجعة فيه لئلا يندم فلا يمكننا التلافي، هذا يتضمن الوقوع، وحديث ركانة: أنه طلق البتة فأحلفه رسول الله ﷺ على ما نوى[2]، فدل على أن الثلاث تقع بالكلمة الواحدة، وحديث ابن عمر قلت: أرأيت يا رسول الله لو أني طلقتها ثلاثًا، أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «كانت تبين منك وتكون معصية»[3]، واعتبارًا بغير المدخول بها، ولأنه ملك أبيح إيقاعه مفترقًا فجاز مجتمعًا كإعتاق العبد.

فصل

وإنما قلنا: إنه يكون عاصيًا بذلك خلافًا للشافعي في قوله: أنه مباح[4] لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن...﴾ إلى قوله: ﴿لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا﴾ [الطلاق:١]، فندبنا إلى الطلاق الرجعي ليكون للمطلق سبيلاً إلى تلافي ندم إن وقع منه ثم وصفه بما يقتضي الإثم فقال: ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾ [الطلاق:١]، فدل على ما قلناه، وفي حديث ابن عمر قال: أرأيت لو طلقتها؟ قال: «إذن بانت منك وعصيت ربك»[5]، وروى عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل

---

(١) حكى ابن قدامة أن هناك من منع وقوعه على البكر فقال: (وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون. من طلق البكر ثلاثًا فهي واحدة) انظر المغني (٨/ ٢٤٣).

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٠) ح (٢٢٠٦) والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٧١) ح (١١٧٧)، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦١) ح (٢٠٥١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال الإمام الشافعي: (ولا يحرم عليه أن يطلق اثنين ولا ثلاث لأن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أهله). انظر الأم (٥/ ١٦٢)، روضة الطالبين (٨/ ٩).

(٥) تقدم تخريجه.

طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا فقام غضبان ثم قال: «يلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»[١]، ولأنه إجماع الصحابة، وروى عن عمر وعثمان وعليّ وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعمران بن حصين[٢]، ولا مخالف عليهم فيه، ولأنه سبب يحرم البضع به فعله من غير حاجة، فكان ممنوعًا كالظهار ولا يدخل عليه الطلقة قبل الدخول ولا الثانية لأن ذلك من حاجته.

فصل

وإنما قلنا: لا رجعة فى الطلاق الثلاث لأنه لم يبق له من الطلاق شيء، فالرجعة هى ردها إلى النكاح، فلا يجوز أن يملك نكاحًا لا يملك الطلاق فيه، وإنما قلنا: لا يحل له العقد عليها حتى تنكح زوجًا غيره لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وللإجماع على ذلك[٣].

وإنما قلنا: إنما لا تحل بعقد ولا بملك لعموم الظاهر، ولأن الوطء بالملك تابع لعقد النكاح، إذ النكاح هو الأصل المقصود بالاستباحة، فإذا لم يجب بالنكاح لم يجب بالملك.

فصل

وإنما قلنا: إن نكاح المحلل لا يصح خلافًا لأبى حنيفة[٤] والشافعى[٥] لقوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»[٦]، وهذا يفيد حظره، ولأنه عقد معاوضة واقع على وجه يستحق عادة به اللعن، فوجب أن يكون فاسدًا، أصله نكاح ذوات المحارم، وإذا ثبت أنه فاسد لم تحل للزوج الأول، وروى ابن عباس قال: سئل رسول الله ﷺ عن المحلل

---

(١) أخرجه النسائى فى الطلاق (٦/ ١١٦)، (الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ).

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٥٥٠) ح (١ ـ ٢ ـ ٣).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص/ ٨٠).

(٤) فى قوله إنه مكروه: قال المرغينانى: (وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه). الهداية (٢/ ٢٨٩)، الاختيار للموصلى (٣/ ١١٢).

(٥) الأم للشافعى (٥/ ٧١).

(٦) أخرجه أبو داود فى النكاح (٢/ ٢٣٤) ح (٢٠٧٦)، والترمذى فى النكاح (٣/ ٤١٨، ٤١٩) ح (١١١٩) والنسائى فى الطلاق (٦/ ١٢١) باب (إحلال المطلقة، ثلاثًا وما فيه من التغليظ) وابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٢٢) ح (١٩٣٥).

فقال: «لا إلا نكاح رغبة، لا نكاح دلسة ولا استهزاء بكتاب الله عز وجل»[١]، وقوله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس؟» قالوا: بلى، قال: «هو المحلل»[٢]، ولأنه إجماع الصحابة، وروى عن عمر وعثمان وعليّ وابن عمر وابن عباس[٣] ولا مخالف لهم.

فصل

وإنما قلنا: إن وطء الثانى شرط فى عودها إلى الأول لقوله ﷺ للتى أرادت الرجوع إلى من طلقها ثلاثًا: «لا حتى تذوقى عسيلته»[٤]، ولأن الغرض من ذلك عقوبته على ركوب المعصية وتعديه ما جعل له، وأن يعلم أنه متى لم يكن له سبيل إلى العود إلا على هذه الصفة وليس ذلك إلا فى الوطء لأن مجرد العقد لا عقوبة فيه.

فصل

وإنما قلنا: إن وطأها بالملك لا يحلها للمطلق بملك ولا بعقد، خلافًا لمن أجازه[٥] لقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجًا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فشرط فى ذلك النكاح، ولقوله ﷺ: «لا إلا نكاح رغبة»[٦]، ولأن الوطء بالملك أضعف.

فصل

وإنما قلنا: إن الوطء الواقع على وجه محظور لا يقع به التحليل خلافًا لأبى حنيفة[٧] والشافعى[٨]، لأنه شرط فى إباحتها للأول لا يقوم غيره مقامه، فلم يقع الإباحة به متى

---

(١) ذكره الحافظ السيوطى وعزاه إلى أبى إسحاق الجوزجانى. انظر الدر المنثور (١/ ٢٨٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٢٢ ـ ٦٢٣) ح (١٩٣٦) قال فى الزوائد: فى إسناده مشرح ابن هاعان. ذكره ابن حبان فى الثقات، وقال: يخطئ ويخالف، وقال عبد الرحمن بن أبى حاتم. تكلموا فيه.

(٣) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٧/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠) ح (١٤١٨٩) (١٤١٩٣).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) (روى أن عثمان بن عفان سئل عن ذلك وعنده على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما فرخص فى ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام على مغضبًا كارهًا لما قالا) بدائع الصنائع (٣/ ١٨٧).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) فى قوله: إنه يقع به التحليل. انظر بدائع الصنائع (٣/ ١٨٩).

(٨) قال النووى: (لو وطئها فى إحرامه أو إحرامها أو الحيض أو صوم رمضان أو قبل التكفير عن ظهارها أو ظانًا أنها أجنبية حلت لأنه وطء زوج فى نكاح صحيح) روضة الطالبين (٧/ ١٢٦).

فعل على وجه محرم فى الشرع لحق الله تعالى، أصله العقد.

فصل

وإذا وطئها فى نكاح فاسد لم تحل به خلافًا للشافعى فى أحد قوليه[1] لقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجًا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وظاهر ذلك يفيد الصحيح، ولأنه وطء ولم يصادف سببًا مبيحًا كالوطء بالشبهة، ولأن الوطء بالملك أقوى من الوطء فى النكاح الفاسد لأن الوطء بالملك مباح، وفى النكاح الفاسد محظور، وإذا لم تقع الإباحة به كانت بأن لا تقع بالفاسد أولى.

فصل

وإنما قلنا: إن الاعتبار بقصد الناكح دونها لأن العقد للناكح، وهى على استيفاء المنافع، فإذا لم يقصد هو الاستباحة لنفسه انتفى قصد الاستباحة لغيره، فقد قصد التحليل للأول لا غير، ولأن قصد التحليل من غير من يملك الطلاق لا اعتبار به، أصله الأجنبى.

(١) انظر روضة الطالبين (٧/ ١٢٤).

باب

والطلاق ضربان: طلاق سنة وطلاق بدعة، وفائدة وصفنا له أنه طلاق سنة أنه أوقع على الوجه الذى ندب المشرع إيقاعه، وفائدة وصفه بأنه للبدعة وقوعه على الوجه الذى منع الشرع إيقاعه عليه ويتعلق بذلك ضرب ثالث، وهو طلاق لا يوصف بأنه للسنة ولا للبدعة، وهو أن يكون جائزًا فى كل الأحوال، فإذا ثبت هذا فالسنة والبدعة يرجعان إلى أمرين إلى الوقت والعدة.

فأما الوقت فإن السنة فيه: أن تطلق المرأة التى تحيض فى طهر لم تمس فيه وألا يكون تاليًا لحيض طلقت فيه، فأما العدد فإن يطلق واحدة ثم يتركها تمضى فى العدة ثم لا يتبعها طلاقًا، ومتى انخرم من هذه الأوصاف شىء كان للبدعة دون السنة، فإن طلقها حائضًا أو نفساء أو فى طهر قد مس فيه ثلاثًا أو اثنتين فى كلمة واحدة أو مفترقًا قاصدًا ذلك فى ابتدائه أن يفرقه على عدد أقرائها، فكل ذلك للبدعة.

وطلاق الحائض والنفساء محرم ويلزم إن وقع، فإن كان رجعيًا أجبر على الارتجاع وإمساكها إلى أن تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق، ولا يطلق فى الطهر المتعقب للحيض الذى طلق فيه، فإن فعل نفذ ولم يجبر على الارتجاع إن لم يرتجع حتى طهرت من الحيض المطلق فيه أجبر إلى أن تنقضى العدة عند ابن القاسم، ويقطع الإجبار عند أشهب لمجىء الطهر الثانى الذى أبيح الطلاق فيه، ويؤمر بالارتجاع إن طلق فى طهر قد مس فيه ولا يجبر عليه، فأما الذى لا يوصف بأنه سنة ولا بدعة فطلاق الصغيرة واليائسة لأنه مباح إيقاعه أى وقت شاء، وهذا إذا رجع به إلى الوقت، فأما إن رجع به إلى العدد فلا تنفك مطلقة من أن يكون طلاقها لأحد الأمرين.

وفى طلاق غير المدخول بها حائضًا روايتان: الجواز والمنع، فعلى رواية المنع يوصف طلاقها فى الطهر بأنه للسنة ولا يوصف بذلك على رواية الجواز، لأن الأوقات تتساوى فيه كالصغيرة واليائسة.

ويطلق الحامل أى وقت شاء، وتلحق بالضرب الثالث، ويخرج فى طلاقها حال حيضها روايتان بناء على التى لم يدخل بها.

فصل

وإنما شرطنا في كـونه للسنة أن يكون في طهر لقـوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق:١]، فندب تعالى إلى أن يوقع الطلاق في حال تعتد فيها وذلك حال الطهر، وفي حديث ابن عمر أنه طلق امرأته حائضًا فذكر عمر لرسول الله ﷺ فقال: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شـاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله تعـالى أن يطلق لها النسـاء»[1]، فأخـبر أنهـا حال الطهـر، ولأن طلاق الحائض مـحرم بإجماع، وما كان محرمًا لا يكون للسنة.

فصل

وإنما شـرطنا أن يكون الطهـر لم يمس فـيـه لقـوله تعـالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق:١]، وقرأها ابن عمر: «لقبل عدتهن»[2]، وفي حديث ابن عمـر: «ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قـبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النسـاء»، ولأنه إذا وطئها فـي ذلك ثم طلقها ألبس عليـها في العدة لأنهـا قد تحمل فتعتد بالوضع، وقد لا تحمل فتعتد بالأقراء فكره له ذلك، ولأنها قد تحمل فيلحقه الندم.

فصل

وإنما شرطنا أن يكون في طهر ثان دون الطهر التالي للحيـضة التي طلقت فيها لقوله ﷺ: «مـره فليراجـعـها حـتى تطهـر ثم تحـيض ثم تطهـر، ثم إن شاء طلق وإن شـاء أمسك»[3]، ولأنا لما أجبرناه على الارتجـاع نظرًا لها وجب أن ينظر له أيضًا بأن يكون له حظ في الرجعة من الاستـمتاع، فإذا حصل منه الاستمتـاع في الطهر التالي للحيض لم يطلق فيه على ما بيناه ثم يتعقبه الحيض، فإذا طهرت منه جاز له الطلاق.

فصل

وإنما شرطنا أن يطلق واحـدة لأن الجمع بين ثلاث تطليقات أو اثنتين بدعة على ما

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٠/ ٦٦٣٢).

(٣) تقدم تخريجه.

بيناه، وإنما منعنا أن يتبعها طلاقًا آخر فى العدة أو يقصد تفريقه على الأقراء، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن طلاق السنة أن يطلق ثلاثًا مستفرقًا فى كل قرء طلقة[1]، لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق:١]، وهذا طلاق لا يوجب عدة فكان ممنوعًا، ولأن كل طلاق لا يوجب عدة فى المدخول بها، فإنه للبدعة، أصله إذا أتى به قبل مجيء القرء الثانى، ولأنه مطلق ثلاثًا من غير حاجة كالذى يطلق ثلاثًا فى كلمة واحدة.

فصل

وإنما قلنا: إن طلاق الحائض محرم لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق:١]. وحال الحيض ليست حال عدة ولا طلاق للموقع فيه باتفاق، ولقوله ﷺ فى حديث ابن عمر لما طلق امرأته: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء»[2]، فأمر بارتجاعها على طريق العقوبة، وأخبر بأن حال الطهر هى حال العدة التى أمر بالطلاق فيها، ولأن فيه تطويلاً على المرأة فى العدة وأذية لها ولا خلاف فى ذلك.

فصل

وإنما قلنا: إنه محرم ويلزم إن وقع رجعيًا كان أو بائنًا خلافًا لمن قال: إنه لا ينفذ[3] لقوله ﷺ لعمر رضى الله عنه: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك، وإن شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء»[4]، وفى حديث آخر: «أفتعتد بها»؟ قال: «نعم»، وأن ابن عمر قال: يا رسول الله ﷺ: «أرأيت لو طلقتها ثلاثًا؟ قال: إذن بانت منك وعصيتك ربك»[5]، [وفى هذه الأخبار

(١) الاختيار للموصلى (٣/ ٦٩). بدائع الصنائع (٣/ ٨٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال ابن قدامة: (قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف فى ذلك إلا أهل البدع والضلال وحكاه أبو نصر عن ابن علية وهشام بن الحكم والشيعة قالوا: لا يقع طلاقه لأن الله تعالى أمر به فى قبل العدة فإذا طلق فى غيره لم يقع، كالوكيل إذا أوقعه فى زمن أمره موكله بإيقاعه فى غيره. المغنى (٨/ ٢٣٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

أدلة: أحدها الأمر بالمراجعة ولا تكون إلا مع نفوذ الطلاق ووقوعه، والثانى قوله أفتعتد بها؟ قال: نعم، والثالث قول ابن عمر: أرأيت لو طلقتها ثلاثًا؟ يعنى فى الحيض قال: إذا بانت منك وعصيت ربك][1]، وهذا نص، ولأنها حال زوجية كالطهر، ولأنه إزالة ملك بُنى على التغليب والسراية فلم يختص وقوعه بزمان دون زمان كالعتق، ولأنها حال منع الطلاق فيها لحق المرأة فلم يمنع ذلك نفوذه إذا وقع كالطهر الذى مس فيه.

فصل

وإنما قلنا: إنه إن كان رجعيًا أجبر على الارتجاع خلافًا للشافعى[2] وأبى حنيفة[3] لقوله ﷺ: «مره فليراجعها حتى تطهر»[4]، وهذا على وجوبه، ولأنه لما طوّل عليها وأضر بها مع نهيه عن ذلك عوقب بالإجبار على الرجعة وردها إلى حال الزوجية ليزول الضرر عنها.

فصل

وإنما قلنا: إن المطلق فى طهر قد مس فيه لا يجبر على الرجعة لأنه مطلق للعدة فلا يوجد فيه التطويل على المرأة كما يوجد فيمن طلق حال الحيض.

فصل

ووجه قول ابن القاسم: أنه إذا لم يراجع حتى طهرت من الحيض الثانى بعد الذى طلقت فيه أنه يجبر على الارتجاع ما بقيت العدة، قوله ﷺ: «مره فليراجعها»[5] فأطلق ولم يقيد، ولأن العدة باقية، أصله ما لم تطهر الطهر الثانى، ووجه قول أشهب: إنما قد صارت إلى حال لو أراد ابتداء إيقاع الطلاق فيها لكان ذلك له فلا معنى للإجبار على الارتجاع مع إباحة الطلاق.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٤)، مغنى المحتاج (٣/ ٣٠٩).

(٣) قال ملك العلماء الكاسانى: (ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها) بدائع الصنائع (٣/ ٩٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

وإنما قلنا: إنه يطلق الصغيرة واليائسة أى وقت شاء لأن أوقاتهما متساوية فيؤمن فيهما ما يخاف على الحائض والنفساء والطهر الذى قد مس فيه لأنهما إن كانت مدخولاً بهما، فقد قال تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق:١]، وهذا طلاق للعدة، وإن كانت غير مدخول بهما فقد قال تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾ [البقرة:٢٣٦] فأطلق، ولأنه ليس فى ذلك تطويل فى عدة ولا إلباس فجاز فى كل وقت.

فصل

وإنما قلنا: إن طلاقهما لا يوصف بأنه للسنة ولا للبدعة من حيث الوقت لأن الوصف بذلك يتضمن كون المطلقة ممن يتأتى فيها الأمران، فيقع كل واحد منهما بدلاً من صاحبه، فأما من لا تختلف الأوقات عليها فلا حال لها للسنة ولا بدعة، فأما من حيث العدد فإنه يصح فيه لأنه إن طلق واحدة كان للسنة، وإن جمع بين ثلاث أو اثنتين كان للبدعة على ما بيناه.

فصل

ووجه القول بأن طلاق غير المدخول بها حائضًا جائز أنها حال لا يلحقها ضرر بالطلاق فيها، فجاز ذلك اعتباراً بحال الطهر، ووجه المنع أنه طلاق فى الحيض فأشبه طلاق المدخول بها.

فصل

وإنما قلنا: يطلق الحامل أى وقت شاء لقوله ﷺ: «أو حاملاً قد استبان حملها»(١) فأطلق، ولأنها معتدة فى الحال لأن عدتها وضع الحمل والتخريج فى طلاقها حال حيضتها على ما ذكرناه، ويطلق المستحاضة أى وقت شاء لأنها مطلقة للعدة فى طهر لم تمس فيه كالتى ليست بمستحاضة وعدتها سنة إذا لم تميز لأن الاستحاضة ريبة، فإن تحققت التمييز بين الوقتين اعتدت بالأقراء.

---

(١) ذكره البخارى فى الطلاق (٩/ ٣٠٠) باب (١١) معلقًا ومسلم فى الطلاق (٢/ ١٠٩٥) ح (٥/ ١٤٧١).

باب

ولا طلاق لمن لم يبلغ الحلم ولا لمجنون حال جنونه لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث. . .» فذكر: «الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق»[١]، ولأنه إزالة ملك كالعتق، ولأنه لا يصح نكاحه فلم يصح طلاقه اعتباراً لأحد الطرفين بالآخر.

فصل

طلاق السكران لازم خلافًا لمن ذهب إلى نفيه[٢]، لأن أحكام التكليف المتعلقة بالتغليظ جارية عليه كالقود إذا قتل، والحد إذا زنى أو قذف، ووجوب قضاء الصلاة فكذلك الطلاق، ولأن كل من يحد إذا أوجد لفظ القذف منه، فإنه إذا طلق نفذ طلاقه كالصاحي، ولأنه حال لا تمنع حد القذف فلم تمنع نفاذ الطلاق كحال الصحو، ولأن كل حال يلزمه قضاء الصلوات المتروكة وحد القذف فيها لزمه الطلاق الموقع فيها، أصله الصحو.

فصل

طلاق المكره غير واقع خلافًا لأبي حنيفة[٣]، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٤]، وقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»[٥]، قال أبو عبيد: هو الإكراه، واعتباراً به إذا أكره على الإقرار بالطلاق بعلة أنه لفظ لو عرى من الإكراه لزم به الطلاق فلم يلزم مع الإكراه، ولأن كل حال لم يثبت معها حكم الإقرار بالطلاق

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) حكاه ابن قدامة عن (عثمان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز والقاسم وطاوس وربيعة ويحيى الأنصاري والليث والعنبري وإسحاق وأبي ثور والمزني وأحمد بن حنبل في إحدى روايتيه) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥٦).

(٣) قال الموصلي: (طلاق المكره واقع لأنه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار كالهازل، ولأنه معنى تقع به الفرقة فيستوي فيه الإكراه والطوع كالرضاع) الاختيار للموصلي (٣/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٣/ ١٠٠).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٥) ح (٢١٩٣)، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٩ ـ ٦٦٠) ح (٢٠٤٦).

لم يثبت معها حكم الإيقاع كالجنون والصغر.

فصل

طلاق النائم والمبرسم[1] والهاذى فى غمرة المرض لا يلزم لأنهم فى معنى المغلوب بالجنون.

فصل

ومن تزوج ثم نسى فحلف بالطلاق فحنث، فإن الطلاق يلزمه طلاق من مكلف صادف زوجية، فوجب نفوذه، أصله العمد.

فصل

عقد الطلاق قبل الزواج على ضربين: إن بقى معه ما لا يسد على نفسه طريق الإباحة به صح ولزم ذلك نحو أن يعين بلداً بعينه أو قبيلة بعينها أو امرأة بعينها أو نوعًا من النساء معينًا أو صفة مخصوصة منهن مثل أن يقول: كل امرأة يتزوجها من العراق أو من العجم، أو كل بكر أو كل سوداء أو كل من لها ولد أو ما أشبه ذلك، وكذلك إن عم أو خص أجلاً بعينه يبلغه عمره كالسنة وفى الستين على حسب عمره وقت اليمين، فإن لم يبق لنفسه شيئًا، بل عم وسد طريق الإباحة بهذا النوع جملة لم ينفذ طلاقه ولم ينعقد يمينه، وكان له أن ينكح من غير حنث يلزمه.

فصل

وإنما قلنا: إذا عين يلزمه خلافًا للشافعى فى قوله: لا يلزمه على كل وجه[2]، لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة:١]، ولأنه أضاف الطلاق إلى حال يملك فيها ابتداء إيقاعه، فصح ذلك اعتباراً به إذا أضافه حال الملك، مثل أن يقول لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ولأنه معنى يصح مع الجهل والغرر، فجاز عقده بشريطة ملكه فى ثانى حال، أصله الوصية والنذر.

---

(١) المبرسم: من به البرسام ـ بالكسر ـ وهو علة يهذى فيها. القاموس المحيط (٤/٧٩).
(٢) انظر مغنى المحتاج. (٣/٢٩٢).

فصل

وإنما قلنا: لا يلزم إذا عم خلافًا لأبي حنيفة[١] لقوله عز وجل: ﴿لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ [المائدة:٨٧]، ولأنه سد على نفسه طريق استباحة البضع فوجب أن يلزمه لأن في ذلك تعريض نفسه للزنا وما أدى إلى ذلك فهو ممنوع، أصله عدم الحر لمهر الحرة أنه يجوز معه نكاح الأمَة لأنه لو لم يجز ذلك لأدى إلى التعرض للزنا كذلك في مسألتنا.

فصل

إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها ودخل بها فلها المهر المسمى لا زيادة عليه، وقال أبو حنيفة: لها مهر ونصف[٢]، وإنما قلنا ذلك لأنه لا يخلو أن يكون بهذا الوطء زانيًا أو واطئًا بشبهة العقد الأول، ولا يجوز أن يكون زانيًا لأنه كان يجب أن يكون عليه الحد وليس ذلك بقول أحد، ولأن الحد والمهر لا يجتمعان عندهم، وإن كان واطئًا بشبهة العقد الأول لم يلزمه إلا مهر واحد اعتبارًا بسائر الأنكحة الفاسدة إذا وطء فيها.

فصل

إذا علق الطلاق بصفة لم يقع إلا بوقوعها كقوله: إذا دخلت الدار أو كلمت زيدًا أو لبست هذا الثوب أو ما أشبه ذلك مما يمكن أن يقع أو أن لا يقع إن علقه بأجل تنجز في الحال وحصر هذا الباب: أن ما تعلق الطلاق بوقوعه على ثلاثة أضرب: منه ما يجوز أن يقع أو يجوز أن لا يقع ولا يغلب فيه على أحد الأمرين كدخول الدار أو قدوم زيد، فهذا يقف طلاقه على حصوله من غير خلاف.

ومنه ما لابد من وقوعه كمجيء الشهر والسنة، وهذا يتنجز عندنا خلافًا للشافعي[٣] وأبي حنيفة[٤]، لأن تأجيله يقتضي توقيت استباحة الوطء بمدة يحرم عند مجيئها، وذلك

(١) الاختيار للموصلي (٣/٩٧)، الهداية للمرغيناني (٢/٢٧٣).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (٨/٣١٨).

(٣) الأم للشافعي (٥/١٦٧) روضة الطالبين (٨/١١٦).

(٤) الهداية للمرغيناني (١/٢٥٥).

غير جائز اعتباراً بنكاح المتعة.

ومنه ما يغلب فيه الوقوع ويمكن أن يقع كتعليق الطلاق بوضع الحمل ومجيء الحيض والطهر، فهذا النوع فيه روايتان: إحداهما تنجز الطلاق الموقع فيه، والأخرى تأجيله، فوجه التنجيز اعتبار الغالب بالمتحقق لأن ذلك غالب الأصول كمنع المريض من أكثر من ثلث ماله إذا كان الغالب من مرضه الخوف وما أشبهه من نظائره، وكذلك الاستثقال فى النوم إذا كان الغالب منه خروج الحدث أجرى مجرى التحقيق، ووجه التأجيل اعتباره بما يمكن أن يكون ويمكن أن لا يكون كدخول الدار و كلام زيد.

فصل

تعليق الطلاق بالمشيئة على ثلاثة أضرب: منه تعليق بمشيئة الله تعالى، فهذا لا ينفى وقوع الطلاق ولا يؤثر فيه أصلاً على أى وجه كان من إرادة الشرط به أو الاستثناء، ومنه تعليق بمشيئة من يصح منه مشيئته ويتوصل إليها كزيد وعمرو، ومشيئة المطلقة نفسها، وهذا يقع على وجود المشيئة المعلق بها، ومنه تعليق الطلاق بمن لا مشيئة له أو لا حكم لمشيئته كالحجر والجمادات أو الصبى والمجنون وغيره، فيه خلافًا قيل: يلزمه الطلاق، وقيل: لا يلزمه والصبى والمجنون يخرجان من هذا.

فصل

وإنما قلنا: إن قوله: إن شاء الله لا يؤثر فى رفع الطلاق خلافًا لأبى حنيفة[1] والشافعى[2]، لأنه لو أثر فى ذلك لم يخل أن يكون تأثيره من حيث الشرط أو الاستثناء، فإن كان من حيث الشرط فلا يصح لأنه لا يخلو أن يكون لنا سبيل إلى العلم بحصوله أو لا سبيل لنا إلى ذلك، فإن كان لنا سبيل إلى ذلك وقف الأمر عليه وليس هذا مذهبهم لأنهم لا يترقبون شيئًا ويقطعون بانتفاء الطلاق، ولأنه لا شيء يترقب، وإن كان لا سبيل لنا إلى العلم به فتعليق الطلاق به هزل وعبث كقوله: أنت

---

(١) قال الموصلى: (لا يقع شيء إن وصل) الاختيار (٣/ ١٠٠).

(٢) قال النووى: (إذا قال: أنت طالق إن شاء الله نظر إن سبقت الكلمة إلى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقًا محققًا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب) روضة الطالبين (٨/ ٩٦).

طالق إن كان الله قد خلق اليوم فى قعر البحر القلزم حوتًا طوله كذا وكذا ذراعًا وغير ذلك مما لا سبيل إلى العلم به، وقد قال ﷺ: «ثلاث هزلهن جد وجدهن جد: فذكر الطلاق»[1] وإن كان من حيث الاستثناء فلا يصح أيضًا لأن الاستثناء إنما يدخل على مستقبل الأفعال دون ماضيها وقوله: أنت طالق إيجاب فى إيقاع فلا مجال للاستثناء فيه لأن الاستثناء معنى يحل اليمين المنعقدة كالكفارة، وقد ثبت أنه لا مدخل للكافرة فى الطلاق فكذلك الاستثناء، ولأن الكفارة أقوى لأنها تؤثر متصلة ومنفصلة والاستثناء لا يؤثر إلا متصلاً، فإذا لم تعمل الكفارة فى الطلاق فالاستثناء أولى، ولأنه استثناء فى طلاق يرفع جميعه فى الحال والمآل، فوجب أن لا تعمل فيه كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا.

فصل

إذا استثنى عددًا من الطلاق فإن بقى منه شىء صح استثناؤه كقوله: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة أو إلا اثنتين، لأنه فى الأول يطلق اثنتين وفى الثانية يطلق واحدة ولا فرق بين استثناء قليل من كثير أو كثير من قليل، وإن لم يبق شيئًا لم يصح وكان رجوعًا لا استثناء كقوله واحدة إلا واحدة، أو اثنتين إلا اثنتين أو ثلاثًا إلا ثلاثًا، فإن قال: طالق أربعًا إلا ثلاثًا [لم يصح وكان رجوعًا وطلقت ثلاثًا لأن ما زاد على الثلاث لغو كأنه قال: ثلاثًا فيرد استثناء][2] ثلاث على ثلاث فلا يصح.

فصل

وإنما قلنا: إن الاشتراط بمشيئة زيد يصح ممن تصح مشيئته ويتوصل إلى العلم بها فكان كسائر الشروط كقوله: إن دخلت الدار وما أشبهه.

فصل

ووجه القول فى الحجر وغيره: إن الطلاق يلزمه أنه هزل، ووجه نفى اللزوم عدم الشرط الذى علق الطلاق به، والأول أصح.

---

(١) أخرجه أبو داود فى الطلاق (٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦) ح (٢١٩٤) والترمذى فى الطلاق (٣/ ٤٨١) ح (١١٨٤) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه فى الطلاق (١/ ٦٥٧ ـ ٦٥٨) ح (٢٠٣٩).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

فصل

الطلاق يقع بالنطق وبعمل الجارحة، وإن لم يقارنه نطق، وفى وقوعه بمجرد عقد القلب خلاف، فأما النطق فضربان صريح وكناية:

فالصريح: ما تضمن لفظ الطلاق على أى وجه كان كقوله: أنت طالق وأنت الطلاق وأنت مطلقة، وقد طلقتك والطلاق بها لازم، وقد أوقعت عليك الطلاق، وأنا طالق منك وما أشبه ذلك مما ينطق فيه بالطلاق، وكل هذا صريح، فإن قرنه بذكر عدد وقع من العدد ما قرنه به واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا كذلك إن نواه به ولم ينطق به، وإن أطلق فقال: أنت طالق أنت طالق أو مطلقة، وقال: لم أرد شيئًا، فالظاهر واحدة إلا أن يريد الثلاث.

والكناية ضربان: كنايات ظاهرة وكنايات مجملة غير ظاهرة، فالظاهرة هى ما جرى العرف بأن يطلق بها فى اللغة والشرع مثل قوله: أنت خلية أو برية وبائن وبتة وبتلة وحبلك على غاربك، وأنت حرام وأنت علىّ كالميتة والدم ولحم الخنزير، وكذلك الفراق والسراح واعتدى، هذه الألفاظ إذا وردت على المدخول بها ابتداء أو عند سؤالها الطلاق كانت طلاقًا ثلاثًا ولا يقبل منه أنه لم يرد بها طلاق ولا أنه أراد ما دون الثلاث إلا فى قوله: اعتدى إلا أن يكون على وجه الخلع فيقبل منه ما يدعيه من الطلاق أو يدعى أنه لم يرد طلاقًا أصلاً، وقد تقدمها كلام يصلح أن يكون جوابًا عنه على ما ادعاه، نحو أن يكون قد حبسها فى دين له عليها فتسأله التخلية من حبسها فيقول: إنها مخلاة أو قد خليتك، وكذلك إذا دفع إليها دنانير وقال: اعتدى وأراد الدنانير فيقبل منه، وكذلك لو قرن الصريح بما يفيد هذا المثل أن تكون موثقة قدم أو قيد فيقول: أنت طالق يريد من الوثاق فيقبل منه، فأما إن وردت هذه الألفاظ على غير مدخول بها، فإن قال: لم أرد بها شيئًا، فالظاهر أنها ثلاث، فإن ادعى فى غير البتة أنه أراد دون الثلاث قبل منه، وفى البتة خلاف عنه وكذلك فى الفراق والتخلية فى المدخول بها.

فأما الكنايات المحتملة فمثل قوله: اذهبى وانصرفى واخرجى واغربى، فهذا يقبل منه ما يدعيه أنه أراد به من طلاق وغيره من قليل العدد وكثيره، وضرب ثالث من النطق وهو ما ليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته مثل قوله: اسقنى ماءً وما أشبه ذلك، فإذا ادعى أنه أراد به الطلاق فقيل: يكون طلاقًا، وقيل: لا يكون طلاقًا، وأما

العمل بالجارحة فنحو أن تسأله الطلاق فيشير إشارة يفهم منها إصابته إلى سؤالها، فإذا قال: أردت الطلاق قُبل منه، وكذلك إذا كتب الطلاق بيده وأراد به الطلاق كان طلاقًا، وإن لم يرد به الطلاق، وقال: أردت أن أنظر وأفكر، فذلك له ما لم ينفذ الكتاب، فأما عقد الطلاق وإيقاعه بالقلب مجردًا من غير أن يقارنه بعض ذلك، ففيه روايتان: إحداهما وقوعه، والأخرى إلا أن ينضم إليه لفظ وما في معناه.

فصل

وإنما قلنا: إن كل ما تضمن لفظ الطلاق كان صريحًا، لأن كل ما يراد به الطلاق من سائر الألفاظ التي يطلق بها، فهي عبارة عنه وكناية وليس الطلاق كناية عنها ألا ترى أنه إذا قيل له: ما الذي أردت بقولك: أنت خلية وبرية وبائن وحرام صح أن يقول: عبرت به عن الطلاق، ولا يصح أن يقال: ما الذي أردت بقولك: أنت طالق، فيقول: أردت أنها خلية وبرية وبائن، لأن ذلك عكس ونقض الأصول.

فصل

وإنما قلنا في الكناية الظاهرة: إنه إذا قال: لم أرد به الطلاق لم يقبل منه خلافًا للشافعي[1]، لأن عرف الشرع جار بأن النساء يطلقون بها ابتداء أو جوابًا عن مسألة الطلاق، فلا يصدق فيما ينفيه العرف.

وإنما قلنا: إنه لا يقبل منه أنه أراد دون الثلاث في المدخول بها خلافًا للشافعي[2]، لأن قوله: أنت حرام وبائن وبتة وبتلة وبرية إيقاع الطلاق بهذه الألفاظ كأنه قال: أنت طالق طلاقًا تحرمين به عليّ وتبينين به عني وتنبت العصمة به بيني وبينك وأخلو به من زيجتك ويبرأ أحدنا من الآخر، وهذا لا يكون في المدخول بها إلا ثلاثًا إلا على وجه الخلع، فإذا قال في غير الخلع: أردت به ما دون الثلاث كان كما لو قال: أنت طالق ثلاث، وقال: أردت واحدة، لأن الرجوع في الصفة كالرجوع في العدد، وكذلك قلنا في غير المدخول بها أنه يقبل منه لأنه يصح منه هذه المعاني لما دون الثلاث، وإن لم ينو ذلك، فالظاهر هو الثلاث في الجميع على ما بيناه لأنها ألفاظ مبنية للمبالغة في الفرقة.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ١٦٠) ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٠).

(٢) قال الماوردي: (هل يكون رجعيًا إذا لم يرد به ثلاثًا فعندنا يكون رجعيًا إن أراد به واحدة أو اثنتين أو لم يكن له نية في عدده) الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ١٦٠).

فصل

ووجه قوله فى البتة: إنه يقبل منه إرادته ما دون الثلاث فى التى لم يدخل بها فلأن المعنى يحصل فيها وهو انبتات العصمة، ووجه القول إنه لا يقبل منه لأن البتة كناية عن الطلاق الثلاث فلا ينتفى بإرادته ما دونه.

فصل

وإنما قلنا: إن قوله: أنا منك طالق يكون طلاقًا خلافًا لأبى حنيفة[1]، لأن كل لفظ إذا استعمل فى الطلاق مضافًا إلى الزوجة كان طلاقًا، فكذلك إذا أضافه الزوج إلى نفسه، أصله قوله: أنا منك بائن وأنا عليك حرام.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا قال: أنت طالق وأراد ثلاثًا، فإنه يكون ثلاثًا خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها تكون واحدة[2]، لقوله ﷺ: «وإنما لامرئ ما نوى»[3]، ولأن قوله: أنت طالق صيغة محتملة للعدد قابلة له، واللفظ المحتمل للشىء إذا نوى به ما يحتمله كان كما نوى به اعتبارًا بقوله: أنت الطلاق ويبين احتماله للعدد أنه لو صرح به فيه لصح ولا يجوز أن يفسره بما لا يحتمله، ولأن كل لفظ بالطلاق لو صرح فيه بالثلاث لصح استعماله فيه، فكذلك إذا أريد به، أصله أنت بائن وأنت الطلاق.

فصل

وإنما جعلنا قوله: اعتدى ابتداء أنها من الكنايات الظاهرة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لو قال: أردت الطلاق لم يقبل منه[4]، لأنه الظاهر أنه كناية عن الطلاق وأمر بالاعتداد منه لأنه لو لم يكن كذلك لم يكن بد من أحد أمرين: إما أن يكون مصروفًا إلى غيره، وذلك مفتقد إلى شاهد حال أو سبب يدل عليه، أو يسقط فلا يكون له

(١) قال المرغينانى: (ومن قال لامرأته: أنا منك طالق فليس بشىء وإن نوى طلاقًا). الهداية (١/ ٢٥٧). الاختيار للموصلى (٣/ ٨٠).

(٢) الاختيار للموصلى (٣/ ٧٤)، الهداية للمرغينانى (١/ ٢٥٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر بدائع الصنائع (٣/ ١٠٥).

حكم، وذلك لا سبيل إليه فى ألفاظ العقلاء التى لها مقاصد تصلح أن تراد بها فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل

وإنما قلنا: إن هذه الكنايات إذا قارنها شاهد حال يدل على أنه أراد بها ما يدعيه قبل قوله فيها، لأن العرف يشهد له حينئذ فليس فى دعوى تكذيب له لأن الصريح أقوى من الكناية ولو ادعى فى الصريح خلاف موضوعه فى الشرع وهناك شاهد حال يصدقه قبلت دعواه فالكناية أولى.

فصل

ووجه قوله فى الألفاظ التى لا يصلح أن تكون كناية عن الطلاق أنها تكون طلاقًا بالقصد أنه لفظ قصد به الطلاق، فأشبه ما هو كناية، ولأنه مبنى على التغليب والاحتياط، ووجه الاتفاق على أنه لو ضربها أو مسها بيده وقال: أردت الطلاق، أنه لا يكون طلاقًا لأنه لم يأت بصريح الطلاق ولا بكنايته، فكذلك هاهنا.

فصل

وإنما قلنا: إن كتابة الطلاق باليد تكون طلاقًا إذا نواه خلافًا للشافعى[1]، لأن الكتابة مواضعة يعبر بها عما فى القلب، فجار أن يقع بها الطلاق كاللفظ، وكذلك الإشارة التى يفهم منها الطلاق من الناحية الأخرى.

فصل

فأما الطلاق بالقلب من غير نطق، فوجه إيقاعه أن اعتقاد القلب لما كان لابد منه فى وقف إيقاع الطلاق وكان حظ النطق إفهام الغير والتعبير عما فى النفس عما جرى الخط والرمز وغير ذلك مما وضع للإخبار عما فى النفس، وذلك غير مشترط فى الإيقاع كان

---

(١) قال النووى: (إذا كتب القادر بطلاق زوجته نظر إن قرأ ما كتبه وتلفظ به فى حال الكتابة أو بعدها طلقت وإن لم يتلفظ نظر إن لم ينو إيقاع الطلاق على الصحيح وقيل: تطلق وتكون الكتابة صريحًا وليس بشىء وإن نوى ففيه أقوال وأوجه وطرق مختصرها ثلاثة أقوال. أظهرها: تطلق مطلقًا. الثانى: لا، والثالث: تطلق إن كانت غائبة عن المجلس وإلا فلا) روضة الطالبين (٨/ ٤٠).

مجرد الاعتقاد كافيًا، ولأنه نوع تحـرم به الزوجة فجاز أن يقع بالاعتقاد، وإن عرى من النطق، أصله الكفر، فوجه نفيه قوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتى ما حدثت به أنفسها ما لم تنطق به أو تعمل به»[1]، ولأنه أحد طرفى العقد فكان نطقًا كالنكاح، ولأنه معنى يتعلق به تحريم الوطء فلم يقع بالاعتقاد كالبيع.

فصل

التى لم يدخل بها تبين بالواحـدة لأنه لا رجعة له عليها لانتفـاء العدة عنها، ويصح إيقاع الثلاث عليهـا بلفظ واحد خلافًا لمن حكى عنه منعه[2]، ولأنها زوجته، فجاز أن يلحقـها إيقاع الطلاق الثـلاث فى لفظ واحد كـان كالمدخول بهـا، ولأنه إذا قال: أنت طالق ثلاثًا فذلك تفسير لمراده باللفظ الذى يصح أن يراد به فلم يمتنع.

فصل

ويصح أن يوقع الطلاق الثلاث عليها بثلاثة ألفاظ متناسقة متتابعة غير متراخية وذلك أن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، خـلافًا لأبى حنيفة[3] والشافعى[4]، لأن كل زوجة ملك إيقاع الطلاق الثلاث عليهـا فى لفظ واحد صح أن يوقعه بثلاثة ألفاظ: [كالمدخول بها ولأن المتناسق فى حكم الواحد][5].

فصل

ولا يقع إن فـرق بين الألفاظ وحـصل التـراخى بين كل لفظة إلا واحدة فـقط لأن اللفظة الثانيـة تقع عليها بعد البـينونة واستقرار الفراق بالأولى فـلا يؤثر، وبذلك فارق المتناسق لأن اللفظة الأولى لا يستقر حكمها إلا بالفراغ من الباقيتين.

---

(١) أخـرجـه البـخـارى فى الطلاق (٩/ ٣٠٠) ح (٥٢٦٩) ، ومـسلم فى الإيمـان (١/ ١١٦) ح (١٢٧/٢٠١).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة: (٨/ ٢٤٣).

(٣) قال المرغينانى: (فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثـانية والثالثة وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق لأن كل واحـدة إيقاع على حدة إذا لم يذكـر فى آخر كـلامه ما يغـير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الأولى فى الحال فتصـادفها الثانية وهى مبانة) الهداية للمرغينانى (١/ ٢٦١).

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٧٨). ومغنى المحتاج (٣/ ٢٩٦).

(٥) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

فصل

الطلاق مبنى على السراية والتغليب، فإذا طلق البعض يسرى إلى الكل، وذلك على وجهين: أحدهما تبعيض الجزء لقوله: ربعك أو خمسك طالق، والآخر تعيين عضو كقوله: يدك أو رأسك أو رجلك أو فرجك طالق ولا يراعى فيه قلة الجزء وكثرته ولا عين العضو أو الشيء المعين منها مثل كونه يدًا أو رأسًا أو شعرًا أوسنًا أو لحمًا أو عظمًا.

فصل

وإنما قلنا : إنه إذا طلق البعض سرى إلى الكل خلافًا لمن قال : لا يقع طلاقًا أصلا[(١)]، لأن الطلاق لما لم يصح تبعيضه لم يكن بد من أحد ثلاثة أمور: إما أن يقتصر بالتحريم على قدر ما يتناوله اللفظ وذلك ممتنع، أو أن يسقط فلا يكون له حكم، وذلك غير جائز لأنه يسقط التغليظ الذى هو موضوع الطلاق، [أو أن يعلم الكل ويسرى فيه وذلك ما قلناه][(٢)]، ولأنه لفظ تحريم فى الزوجة فلم يسقط حكمه كما لو عم، وإذا بطل ذلك لم تبق إلا السراية، ولأنه إذا اجتمع الحظر والإباحة فى شخص غلب عليه حكم الحظر كالأمة بين شريكين والمعتق بعضها والشاة يذبحها المسلم والمجوسى.

فصل

وإنما قلنا: إذا عين عضوًا منها طلقت أى عضو كان خلافًا لأبى حنيفة فى اعتباره أن يكون مما يعبر به عن الجملة[(٣)] كالرأس والفرج، لأنه بعض منها فأشبه الرأس والفرج، ولأن البعضية بالجزء لما عمت فكذلك بالأعضاء.

---

(١) فرق الأحناف والحنابلة بين ما إذا كان الطلاق إلى ما يعبر به عن الجملة أو على جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن، أما الأول فقالوا: يقع الطلاق أما إذا كان على جزء لا يعبر به عن جميع البدن كالشعر والظفر أو غيره فقالوا: لا يقع به الطلاق. انظر الهداية للمرغينانى (١/٢٥٣)، والمغنى لابن قدامة (٨/٤٢١).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٣) الهداية للمرغينانى (١/٢٥٣).

فصل

إذا شك هل طلق أم لم يطلق فلا شيء عليه، فإن طلق وشك فيما أراد به هل أراد واحدة أم اثنتين أم ثلاثًا كانت ثلاثًا إن لم يتحقق مراده، خلافًا لأبي حنيفة[١] والشافعي[٢]، لأن التحريم متحقق، وإنما شك هل ترفعه الرجعة أم لا فحصل أنه شاك هل يمكنه رفع ذلك التحريم أم لا، فيجب أن يغلب التحريم كما لو شك في امرأتين يتيقن أن إحداهما أخته من الرضاعة ويشك في عينها فإنهما تحرمان عليه.

فصل

إذا قال لإحدى زوجاته: أنت طالق ولم يعينها ففيها روايتان: إحداهما وقوع الطلاق على الجميع[٣]، والأخرى أنه يختار واحدة منهن، فوجه الأولى أنه لو لم يطلق الجميع لم يخل إيقاعه على واحدة أن يكون ابتداء، وذلك غير جائز لأنا نروم تنفيذ الطلاق الموقع دون شيء مبتدأ أو أن يكون بالقرعة فلا يصح أيضًا لأنها لا تدخل إلا فيما يتجزأ وينقسم، وذلك ممتنع في الطلاق، أو أن يتعين بتعيينه وذلك غير جائز لأن الطلاق إذا صدر من مكلف فلا بد له من محل يتعلق به، وفي اتفاقنا نفوذه على من يعينه في تأتي إخراجه عن محل يتعلق به، وفي اتفاقنا نفوذه على من يعينه في تأتي إخراجه عن محل ينفذ فيه وتبقيته في الذِّمَّة إلى أن يعين له محلاً وذلك جائز فلا يبقى إلا ما قلناه، ووجه الاختيار أنه إزالة ملك وقع مطلقًا غير معين، فكان للمالك تعيينه في كل من يصح أن يريده به، أصله العتق.

فصل

وأما إن عين وشك في التي نسيها فإن الكل يطلق عليه كما لو عرف عين من ذبح الشاة وشك هل هو مسلم أو مجوسي، ولأنه يحصل شاكًا في كل واحدة منهن هل تحل له أو هي حرام عليه كالشاك في امرأتين أيتهما أخته من الرضاعة مع تيقنه أنها إحداهما.

(١) انظر الفتاوى الهندية. (١/ ٣٦٣).

(٢) قال الخطيب الشربيني: (إذا شك في الطلاق فلا نحكم بوقوعه أو في عدده فالأقل يأخذ به) مغني المحتاج (٣/ ٣٠٣). روضة الطالبين (٨/ ٩٩).

(٣) وهذا هو نص الإمام مالك في المدونة، ولم يختلف قوله فيه. انظر المدونة (٢/ ١٢١). الكافي (٢/ ٥٨٢).

فصل

وإذا شك فى مراده بالطلاق هل أراد واحـدة أو اثنتين أم ثلاثًا؟ فإن أبانهـا فى العدة حلت له بعد زوج لأنه لا يخـلو طلاقه الأول أن يكون واحدة أو اثنتـين أو ثلاثًا، فإن كان دون الثلاث صارت الثلاث مردفة بما فيه على ما تقدم منها، فكان كمبتدئ إيقاعها، وإن كانت الأولى ثلاثًا فالثانى لغو، وتحل بعد زوج.

فصل

فإن كانت غير مدخول بها أو كـانت مدخولاً بها إلا أنها خرجت من العدة وهو على كل [شكه]، فقد بينا أنها لا تحل له إلا بعد زوج بناء على أن الطلاق المشكوك فيه يكون ثلاثًا، فإذا تزوجت وبانت من ذلـك الزوج ثم عادت إليه فطلقـها فلا يخلو أن يطلقـها ثلاثًا أو دونها، فإن طلقها ثلاثًا حلت لـه بعد زوج، وإن طلقها واحدة لم تحل له أيضًا إلا بعـد زوج لجواز أن يكون ذلك الطلاق المـشكوك فيـه كان اثنـتين وقـد كمل بهـذه الواحدة ثلاثًا فأخـذنا بالأغلظ تغليبًا للتحريم، فإذا تزوجت ثم عـادت إليه بنكاح جديد وبينونة من ذلك الزوج فطـلقهـا واحدة لم تحـل له أيضًا إلا بعد زوج لجـواز أن يكون الأول المشكوك فيه كان واحدة، وقد تبعته طلقتان مفردتان فكمل ثلاثًا، إذا تزوجت ثم عادت إليـه بعد ثلاثة أزواج فـهل تعود عنده على الشك عنه، فـفيـه روايتان[1]، فوجه زوال الشك هو أنه قد تـيقن الطلاق الثلاث، فـزال حكم الشك أصلاً إذا طلقـها ثلاثًا بكلمة واحدة، ووجه قوله: إنها لا تحل له إلا بعـد زوج كلما طلقها واحدة ولو عادت بعد مائة زوج أنه إذا طلق الثلاثة وعادت إليـه بعد زوج فتقدير الشك فى الطلاق الأول ثابت غير زائل اعـتباره كوجـوبه قبل كمال الثلاث، وهذه المسـألة التى يسميهـا أصحابنا الدولابية لأن المنع دائر معها كيفما دارت.

فصل

إذا طلقهـا دون الثلاث ثم عادت إليـه قبل أن تتزوج، فـإنها تعـود على ما بقى من الطلاق بلا خلاف، فإن تزوجت ثم عادت إليه فإنـها تعود إليه كذلك عندنا خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها تعـود على طلاق مبتدأ وأن الزوج قد هدم ذلك الطلاق[2]، لقوله

(١) انظر المدونة الكبرى (٢/١١٩).

(٢) الاختيار للموصلى (٣/١١٢). الهداية للمرغينانى (٢/٢٨٩ ـ ٢٩٠).

تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٣٠] ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولم يفرق بين أن يكون قد تخلل ذلك زوج أو لا، وأنه لم يستوف طلاق الملك فوجب عودها إليه على بقية الطلاق، أصله إذا عادت قبل الزوج.

فصل

إذا حلف بالطلاق على شيء أنه لا يفعله فطلقها ثم تزوجها، فإن اليمين تعود عليه ما بقي من الطلاق المحلوف عليه خلافًا للشافعي في قوله الآخر: أن زوال النكاح الذي حلف فيه يسقط حكم اليمين[1]، لأنها حال يملك فيها ابتداء إيقاع الطلاق المحلوف به فتعلق الحنث بها كالنكاح المحلوف فيه.

فصل

وإذا طلقها ثلاثًا ثم تزوجها بعد زوج لم يحنث بعد فعله ولم تعد اليمين عليه خلافًا للشافعي في قوله الآخر: أن اليمين تعود إليه[2]، لأن الطلاق المحلوف به قد زال فلم يبق لليمين مع حكم، أصله لو حلف بعتق عبده لا فعل شيئًا، فمات العبد قبل الفعل.

فصل

الأصل في ثبوت الرجعة[3] قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف﴾ [البقرة:٢٢٩] قيل: هي الرجعة، وقوله ﷺ في حديث عمر: «مره فليراجعها»[4]، ولا خلاف في ذلك[5].

---

(١) قال الشيرازي: (إذا علق طلاق امرأته على صفة من عين أو غيرها ثم بانت منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: لا يعود حكم الصفة في النكاح، الثاني: وهو اختيار المزني لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار. الثاني: أنها تعود ويقع بها الطلاق وهو الصحيح لأن العقد والصفة وجدا في عقد النكاح فأشبه إذا لم يتخللهما بينونة. الثالث: أنها إن بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة وإن بانت بالثلاث لم تعد) المهذب (٢/٩٩).

(٢) انظر المهذب (٢/٩٩).

(٣) الرجعة تقال: بفتح الراء وكسرها وصوب الجوهري الفتح ووقع في استعمال الفقهاء بالكسر. وهي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها) شرح حدود ابن عرفة (١/٢٨٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) الإجماع لابن المنذر (ص/٨٩)، المغني (٨/٤٧٠).

فصل

يستحب في الرجعة الإشهاد وليس بشرط خلافًا للشافعي[١]، لأنها حق من حقوق النكاح، كالظهار والإيلاء والقسم وغير ذلك من حقوقه، ولأنه معنى يبيح الوطء كشراء الأمَة، ولأنه ليس بآكد من عقد النكاح، وقد بينا أن الإشهاد ليس بشرط فيه.

فصل

لا خلاف أنها تصح بالقول وتصح عندنا بالوطء والقُبْلة وسائر الاستمتاع للذة إذا نوى به الرجعة خلافًا للشافعي في قوله: إنها لا تكون إلا بالقول[٢] لأن القول الذي يثبت به رد المرأة إلى العقد المبيح للوطء أو استصلاح ما يثلم منه يجوز أن يقوم الوطء مقامه، أصله قول البائع قد اخترت رد هذه الأمَة إلى ملكي، ولأنه تصرف لا يكون مباحًا إلا مع البقاء على الملك المبيح له، فجاز أن يقع به الرد إلى الملك، أصله القول، ولا تكون رجعة إلا مع القصد به إلى ذلك خلافًا لأبي حنيفة[٣]، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى»[٤]، ولأنه معنى مبيح للوطء فلم يصح إلا بنية كالتلفظ بعقد النكاح، ولأنه أحد الأنواع التي تثبت بها الرجعة كالقول.

فصل

ومن طلق امرأته ثم ارتجعها فلم تعلم حتى تزوجت، فإن دخل بها الثاني فلا سبيل للأول عليها، وإن لم يدخل بها ففيها روايتان: إحداهما أنها للأول، والثانية أنها للثاني، فوجه الأولى أنها لم تفت بدخول من زوج، فوجب أن تكون لمرتجعها، أصله إذا لم

---

(١) قال الخطيب الشربيني: (وفي الجديد أنه لا يشترط في الرجعة الإشهاد بها لأنها في حكم استدامة النكاح السابق ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضا المرأة والقديم المنصوص عليه في الجديد أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾. أي: على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة وأجاب الأول بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ للأمن من الجحود وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا). مغني المحتاج (٣/٣٣٦)، روضة الطالبين (٨/٢١٦).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢١٥ ـ ٢١٧). المهذب (٢/١٠٣).

(٣) الاختيار للموصلي (٣/١٠٩).

(٤) تقدم تخريجه.

تتزوج، ولأن ذلك حكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولا مخالف عليه حكم به فى رجل يكنى أبا كنف وكان ارتجع وامرأته لا تعلم فتزوجت فأدركها والنساء يهدينها للثانى فكتب له عمر: أنه أحق بها إن كان الثانى لم يدخل بها[1]، ولأن هذه مبنية على الوليين وقد قدمناه، ووجه الثانية أن العقد للثانى حصل قبل علمها برجعة الأول بتقصير من جهته، فوجب أن تكون للثانى كما دخل بها، ولا يدخل عليه الوليان لأن الأول لا ينسب إلى تقصير لأن الذى زوج الثانى غيره، فأما مالم تتزوج فلا مراجعة بينه وبين غيره، وكذلك إسلام الكافر فى عدة امرأته التى أسلمت إذا لم تعلم حتى تزوجت ففيها روايتان كمسألتنا.

فصل

المطلقة الرجعية محرمة ما لم يراجعها خلافًا لأبى حنيفة[2] لأنها جارية إلى بينونة، أصله الكتابية إذا أسلمت بعد الدخول، ولأن الطلاق يوجب التحريم كالخلع واعتبارًا به قبل الدخول.

فصل

العزل[3] جائز فى الجملة إذا لم يتعلق به إسقاط حق الغير لقوله ﷺ وسئل العزل خوف الحمل: «لا عليكم إلا تفعلوا فإنه ما من نسمة قدر الله أن تكون إلا كانت»[4]، ولم ينههم، ولأنه ترك لإتمام الوطء، وذلك غير ممنوع كما لو نزع ولم ينزل أصلاً، فإذا ثبت ذلك فلا يجوز عن الحرة إلا بإذنها لنهى النبى ﷺ عن ذلك[5]، ولأن تركه حق

---

(١) وروى معناه عن سعيد بن المسيب، وعبد الرحمن بن القاسم ونافع، وذلك لأن كل واحد منهما عقد عليها وهى ممن يجوز له العقد فى الظاهر، ومع الثانى مزية الدخول، فقدم بها. انظر المغنى لموفق الدين (٨/ ٤٩٨).

(٢) قال الموصلى: (الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء). الاختيار (٣/ ١٠٦)، الهداية للمرغينانى (٢/ ٢٨٨).

(٣) العزل عن المرأة أن لا يريق الماء فى فرجها وهو معروف. المطلع (ص/ ٣٢٩).

(٤) أخرجه البخارى فى النكاح (٩/ ٢١٦) ح (٥٢١٠)، ومسلم فى النكاح (٢/ ١٠٦١) ح (١٢٥/ ١٤٣٨).

(٥) أخرجه ابن ماجه فى النكاح (١/ ٦٢٠) ح (١٩٢٨) فى الزوائد: فى إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.

لكل واحد من الزوجين لأنه من تمام الوطء فليس لأحدهما قطعه إلا باختيار الآخر، والحرة تختار لنفسها والأمَة خيارها إلى سيدها لأن له غرضًا فى كثرة ولدها فليس للزوج قطعه عنه، فأما أم الولد وسائر الإماء فلا حق لهن فى الوطء، وذلك ينفى أن يكون لهن حق فى إتمامه.

فصل

فسخ النكاح على ضربين: فسخ بطلاق، وفسخ بغير طلاق، وفائدة الفرق هو أنه إذا كان طلاقًا نقص به من أعداد الطلاق، فإن ورد بعد تطليقتين لم تحل له إلا بعد زوج، وإذا لم يعد طلاقًا فله أن يتزوجها من غير حاجة إلى زوج لأن الثلاث لم تكمل وفى اعتبار التمييز بينهما روايتان:

إحداهما بالخلاف القوى الظاهر دون الشاذ، فإن وجد ذلك فى النكاح المفسوخ كان فسخه طلاقًا، فإن عدم كان فسخه بغير طلاق.

والأخرى: أن يراعى ما له ثبت الفسخ، فإن كان مما يمكن الثبوت معه، وإنما فسخ لحق أحد الزوجين دون حق الله تعالى كان الفسخ طلاقًا، وإن كان مما لو أراد الزوجان أو أحدهما الثبوت عليه لم يجز له، فالفسخ بغير طلاق، فوجه اعتبار الخلاف الاحتياط للفروج وإباحتها باليقين دون الشك وبقاء الخلاف فى زوال النكاح لا يحصل معه اليقين، فوجب أن يعتبر بالطلاق ليحصل هذا المعنى، ووجه الأخرى أن المراعى فى ذلك الأمر الغالب الذى لا تمكن الإقامة على النكاح معه اعتبارًا بالرضاع والملك، فإذا ثبت هذا فالمسائل التى توجب فيها الفسخ تتفرع على هذا الخلاف: كالفسخ بتزويج المرأة نفسها والمحرم والشغار والمتعة وما أشبه ذلك من بابه يخرج على الروايتين، وفسخ النكاح بالعنة والجب والإعسار بالنفقة والمهر واختيار المعتقة نفسها والعيوب الأربعة والإيلاء وغير ذلك رواية واحدة أنه طلاق، والرضاع والملك ونكاح المرأة فى العدة والفرقة باللعان وإسلام المرأة، وما أشبه ذلك رواية واحدة أنه فسخ، وفى الردة وغيرها خلاف فى تخريجها.

فصل

إذا طلقها قبل الدخول ولها عليه مهر مسمى، فإن كان حالاً أخذت النصف حالاً لأن

الطلاق لا يمنع من ذلك، وإن كان مؤجلاً لـم تستحق أخذ شيء إلى حلول الأجل لأن الطلاق لا يوجب حـلول الديون المؤجلة، لأن الموجب لذلـك خـراب الذمـة بالموت أو عيبها بالفلس وذلك معدوم في الطلاق، وإن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها نصف الحال مـعجـلاً وتنتظر بنصـفه المؤجل حلول الأجل اعـتبـاراً بكون جمـيعه عـلى أحد الصفتين.

باب

لا تقبل في الشهادة على الطلاق إلا الرجال لأنها شهادة على حكم يثبت في البدن مما يطلع عليه الرجال كالقتل ولا يقبل فيه شاهد ويمين، لأن ذلك مقصور على الأموال وحقوقها ولا يحلف في دعوى بمجردها، لأن ذلك طريق إلى دعوى من تريد أذى زوجها [وفراقه وإعناته في كل وقت، فإن انضم إلى دعواها ما يقويها مثل شاهد](١) واحد أو امرأتان حلف الزوج معها لقوله ﷺ: «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت بشاهد عدل استحلف»(٢)، لأن دعواها قد قويت بذلك فينظر، فإن حلف سقطت الدعوى لأن في الحديث: «فإن حلف بطلت شهادة الشاهد»(٣)، وإن نكل ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم عليه بالطلاق ولما روى في الحديث: «فإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه»(٤).

والأخرى: أنه يحبس حتى يحلف [ووجهها](٥): أن الشاهد والنكول أضعف من الشاهد واليمين، فلما لم يحكم بالطلاق بشاهد ويمين كان بأن لا يحكم بالشاهد والنكول أولى، والحديث إذا ورد فيه زيادة تردها الأصول كانت الأصول أولى.

فصل

إذا اختلف الشاهد على الطلاق بالزمان والمكان لم يمنع ذلك قبول الشهادة لأن القول يتكرر ويعاد ويكون الحكم في الثاني أنه إعادة الأول لا استئناف كالإقرار بالمال، ويخلاف ذلك في الأفعال لأن كل فعل له حكم نفسه لا يكون تكراراً للأول.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/٦٥٧) ح (٢٠٣٨)، في الزوائد: هذا إسناد صحيح ورجاله ثقات، والدارقطني في سننه (٤/ ٦٤) ح (١٥٥٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ثبت في (ب) (زوجها).

فصل

وعدتها من يوم أخبر الآخر أنه سمع الطلاق فيه لأن بشهادته تمت البينة ووقع الحكم والعدة تتعقب الطلاق المحكوم به لا تتقدم عليه.

فصل

فإن اختلف في العدد أحدهما بواحدة والآخر باثنتين أو أحدهما بثلاثة، والآخر باثنتين حكم بالأقل وأحلف على الزيادة، فإن حلف بطل عنه وإن نكل كان على ما ذكرناه.

باب

مجرد الخلوة لا يوجب كمال الصداق إذا لم يكن وطء خلافًا لأبي حنيفة[(١)]، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولأنه لم يحصل منه المسيس المقصود بالعقد كما لو لم يخل بها.

فصل

إذا حصلت الخلوة فادعت الوطء فأنكره الزوج، ففيها ثلاث روايات:

إحداها: أن القول قولها جملة من غير تفصيل.

والأخرى: أنه إن كان ذلك في منزلها فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن دخول بناء، وإن كان في منزله، فالقول قولها مع يمينها.

والثالثة: أنها إن كانت ثيبًا فالقول قولها مع يمينها، وإن كانت بكرًا نظر إليها النساء، فإن رأين أثر افتضاض صُدِّقت عليه، وإن لم يرين لم يكن لها إلا نصف الصداق[(٢)].

فوجه الأولى: أنها قد فعلت ما يلزمها من التسليم والتمكين من الاستمتاع فليست بمنسوبة إلى تفريط بترك التوثق بالإشهاد إذ لم يمكنها ذلك، فلو لم تصدق عليه لأدى إلى أن لا يثبت على أحد صداق بوطء إلا باعترافه، وفي ذلك إضاعة المهور وأعواض الاستمتاع.

ووجه الثانية: أن النزاع في التداعي يرجع فيه إلى من يشهد له العرف من المتداعيين، فالعرف جار بأن الرجل ينقبض في غير بيته إذا كان زائرًا غير مطمئن ولا ينبسط وأنه يستحي من اطلاع أهلها ومن هو في دارها، فكان القول قوله في أنه لم يطأ بشهادة العرف له، وبخلاف هذا إذا بنى بها لأنه إذا توطن واطمأن في بيته أو بيت أهلها انبسط وزال الاستيحاش والانقباض عنه، فكان القول قولها أنه وطئها، فكذلك إذا خلا بها في بيته فالقول قولها، لأن العرف يصير معها لأن الإنسان ينبسط في بيته ولا ينقبض

---

(١) قال المرغيناني: (وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) الهداية (١/ ٢٢٣)، والاختيار (٣/ ٤٠).

(٢) انظر المدونة الكبرى (٢/ ٢٢٢).

والعادة إقدامه على الوطء، ولأنه لا يتوقف عنه فصدقت عليه.

ووجه الثالثة: أنه إذا وجد سبيل إلى اليقين كان أولى من الظن والعمل على ظاهر لا يعرف صدقه، وذلك ممكن فى البكر على ما ذكرناه من اختبارها بنظر النساء إليها، وجاز ذلك للضرورة كالعيوب، ولما لم يمكن فى الثيب رجع إلى قولها، وكل من حكم بقوله فلا بد من يمينه.

فصل

وكل هذا الاختلاف إنما هو فى تكميل الصداق، فأما العدة فإنما تجب ولا تسقط باختلافهما لأنها حق لله فلا يقبل قولهما فى إسقاطه.

باب

والأَمَة إذا أعتقت وهى تحت عبـد، فلها الخيار لحديث بريرة لما أعتـقت وكان زوجها عبدًا، فجعل رسول الله ﷺ لها الخيار[١]، ولأن حرمتها قـد زادت على حرمته فلها أن ترضى به لأنها تقول: إنما رضيت أن يتزوجنى عـبد لما كنت أمَة فأما وأنا حرة فلا أرضى فيكون ذلك لها.

فصل

ولا خيـار لها تحت الحر خلافًا لأبى حنيـفة[٢]، لقول عـائشة رضى الله عنها: خـير رسول الله ﷺ بريرة، وكانت تحت عبد ولو كان زوجـها حرًا ما خيرها[٣] ومثل هذا لا يكون إلا توقيفًا، ولأن ذلك معنى لا يثبت لها الخيار عند ابتدائه إذا وقع العقد مطلقًا لم يثبت لها إذا طرأ عليـه، أصله إذا تزوجته أقطع اليدين لما لم يكن الخـيار كذلك إذا طرأ القطع عليه، ولأن حرمتها ليست بزائدة على حرمته بخلاف العبد.

فصل

واختيارها نفسها طلاق، لأنه ليس بغالب إذ المقام على النكاح جائز مع عتقها وتكون بائنًا لأنه خيار فى زوال العصـمة كالخلع ولو كانت الرجعة ثابتة لم يفـد الخيار شيئًا ولو أعتق العبد لم يكن له سبيل عليهـا، لأن البينونة حلت قبل عتقه، وإن أمكنته أن يطأها أو يقبلهـا بطل خيارها، لأن ذلك دلالة علـى رضاها به إلا أن يكون أكرههـا فلا يبطل الخيار، وهذا إذا أمكنته عـالمة بأنها أعتقت، فأما إن أمكنته مـن وطئها من قبل أن تعلم بعتقها فلا يسقط خيارها لأن ذلك لا يدل على رضاها بالثبوت معه، وإنما يدل على ذلك إذا كان بعـد علمها به، وسـواء كان قبل الدخـول أو بعده لأنه ﷺ خيـرها ولم يفرق، ولأنه علله بملكها ببضعها، واعتبارًا ببعد الدخول.

---

(١) أخـرجه البـخارى فى النـكاح (٩/ ٤١ ـ ٤٢) ح (٥٠٩٧)، ومسلم فى العـتق (٢/ ١١٤٢) ح (٧/ ١٥٠٤).

(٢) فى أن سوى بين ما إذا كانت تحت حر أو عبـد: قال الموصلى: (وإذا أعتقت الأمة أو المكاتبة ولها زوج حر أو عبد فلها الخيار) الاختيار (٣/ ٥٠)، الهداية للمرغينانى (١/ ٢٣٦).

(٣) تقدم تخريجه.

وفى تطليقها نـفسها زيادة على الواحدة روايتان: فوجـه قوله: إن لها أن تطلق ثلاثًا أنها ملكـت ما كان للزوج يملك من أمـرها، فكان لها أن توقع مـا كان له أن يوقـعه، ووجه قوله: إنـه ليس لها أكثر من الواحـدة هو أن الغرض زوال العصمـة، فإذا حصل بالواحدة فلا فائدة فى الزيادة عليها.

باب

الخلع[١] جائز، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة:٢٢٩]، وقوله: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا﴾ [النساء:٤]، وحديث حبيبة بنت سهل لما شكت زوجها ثابت بن قيس إلى النبى ، فقالت: لا أنا ولا ثابت، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته» قالت: نعم، فأخذها منها وجلست فى أهلها[٢]، ولأن المرأة قد تكره زوجها مع قيامه بحقوقها ولا يمكنها من مطالبته بالفرقة لأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه، فجاز أن تبذل له عوضًا على ذلك.

فصل

ويجوز أن يخالعها على الصداق وأقل وأكثر، خلافًا لمن ذهب إلى منع الزيادة عليه[٣] لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة:٢٢٩] فعم، ولأنه عوض مبذول فى الخلع يجوز أن يكون مثله عوضًا فى غير الخلع، فجاز أن يكون عوضًا فى الخلع، أصله مقدار الصداق.

فصل

ويصح مع الرضا وعدم الإضرار خلافًا لقوم[٤] لقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا﴾ [النساء:٤] فعم، ولأنها معاوضة تجوز حال الخصومة فجازت مع التراضى كالبيع والإجارة.

---

(١) الخلع فى اللغة: النزع وبالضم طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها. القاموس المحيط (١٨/٣).

وفى الاصطلاح: (عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض) شرح حدود ابن عرفة (٢٧٥١).

(٢) أخرجه البخارى فى الطلاق (٣٠٦/٩) ح (٥٢٧٣)، وأحمد فى المسند (٣/٤) ح (١٦١٠١).

(٣) حكى ذلك عن عطاء وطاوس والزهرى وعمرو بن شعيب قالوا: لا يأخذ أكثر مما أعطها وروى ذلك عن (على) بإسناد منقطع) المغنى (١٧٥/٨).

(٤) حكى ذلك عن ابن المنذر وداود، ووجه عند الحنابلة، انظر المغنى (١٧٧/٨).

فصل

وإن كان الإضرار من قبله نفذ الطلاق ورد ما أخذ منها خلافًا للشافعي في قوله: إنه لا يرد شيئًا[1]، أما نفوذ الطلاق فلأنه قد ألزمه نفسه فلا سبيل إلى رفعه، وأما وجوب رد ما أخذه فلأنه كان مستحقًا عليه إزالة الأضرار وما ألزم الإنسان إزالته بغير عوض لم يجز له أخذ العوض عليه.

فصل

والخلع طلاق وليس بفسخ خلافًا للشافعي[2] لأنه ﷺ لما خلع بين حبيبة وثابت بن قيس فقال لها: «اعتدي» ثم التفت إليه فقال له: «هي واحدة»[3]، وهذا نص، ولأن كل فرقة يجوز الثبوت على النكاح مع الحال الموجبة لها فإنه طلاق لا فسخ اعتبارًا بفرقة العنين والمولى عكسه الرضاع والملك، ولأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه والذي يملكه الطلاق دون الفسخ لأنه لو قال: قد فسخت النكاح لم ينفسخ إذ لم يرد الطلاق.

فصل

ولا رجعة في الخلع خلافًا لأبي ثور[4] لأن المرأة إنما تبذل العوض لإزالة الضرر عنها، وفي ثبوت الرجعة عليها تبقية الضرر، ولأن في إثبات الرجعة في الخلع جمعًا للزوج بين العوض والمعوض، وذلك ما لا سبيل إليه.

فصل

فإن بذلت له العوض وشرط الرجعة ففيها روايتان: إحداهما ثبوتها والأخرى سقوطها، فوجه ثبوتها أن العوض يكون في مقابلة ما يسقط من عدد الطلاق دون زوال العصمة لأنها لما أجابته إلى ذلك دل على أنها على هذا عاوضته، ووجه نفيها أنه طلاق بعوض فوجب أن تنتفي معه الرجعة، أصله إذا طلق، ولأنه شرط في العقد ما يمنع

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٧٤).

(٢) هو أحد قولي الشافعي قاله في القديم. الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ٩)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال أبو ثور: إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق. المغني (٨/ ١٨٤).

المقصود منه، فلم يثبت كما لو شرطت فى النكاح أن لا يطأ.

فصل

ولا يلحقـها مـا أردفها فى العـدة خلافًا لأبى حنيـفة[١]، لأنها فـرقة لا رجعة فـيها كالثلاث أو قبل الدخول، ولأن كل من يطلق باللفظ العـام للنساء لم يطلق مع التعيين، أصله بعد العدة.

فصل

وله أن ينكحها فى العدة برضاها لأن الماء له واعتبرنا رضاها لأنه نكاح وليس برجعة.

فصل

لا نفقة للمختلعـة لأن طلاقها بائن كالمبتوتة، وإن كانت حاملاً لزمـته النفقة للحمل لأنها كالمبتوتة الحامل.

فصل

إذا خالع عن خـمر أو خنزير أو مـا لا يصح للمسلم تملكه وقع الـطلاق بائنًا خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه يقع رجعيًا[٢] لأنه طلاق أوقعه على وجه الخلع فكان بائنًا كما لو صح العوض.

فصل

ولا يكون الرجوع بشىء خلافًا للشافعى فى قوله: يسـتحق عليها مهر المثل[٣] لأنه لما رضى بأن يعتاض ما لا يصح أن يكون عوضًا فى حقها كان راضيًا بسقوط العوض، فلم يجب له بدل، ولأنه مـعنى يصح أن يوقع بغيـر عوض يفـوت بنفس وقوعـه لا يمكن

---

(١) فتثبت الفرقة، ولا شىء على المرأة من جعل ولا ترد من مهرها شيئًا كذا فى الحاوى القدسى. انظر الفتاوى الهندية (١/ ٤٩٤).

(٢) قال المرغينانى: (وإن بطل العوض فى الخلع مثل أن يخالع المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شىء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العـوض فى الطلاق كان رجعيًا). الهداية (٢/ ٢٩٣)، الاختيار للموصلى (٣/ ١٢٢).

(٣) قال النووى: (هل يرجع علـيها بمهر مـثلها: أم ببدل المذكـور قولان أظهرهمـا الأول) روضة الطالبين (٧/ ٣٩٠).

الفسخ فيه، فإذا وقع بما لا يصح أن يكون بدلاً لم يستحق أن يكون لموقعه به بدل، أصله العتق.

فصل

خلع المريضة جائز إذا كان خلع مثلها واختلف فيه، فقيل: بقدر ميراث الزوج، وقيل: بالثلث، وإن زاد على قدر الميراث، فوجه الأول أن ما زاد على قدر الميراث إقرار لبعض الورثة بمال دون غيره فلم يجز، ووجه الثانى أن المريض مالك لثلث ماله، فجاز لها الخلع عليه كحال الصحة.

فصل

ولا اعتبار بصداق المثل فى ذلك خلافًا للشافعى[1]، لأنه ليس فى مقابلته ما يقوم به وصداق المثل لا يعتبر إلا فى هذا.

فصل

يجوز الخلع على الغرر والمجهول كالآبق والشارد، فإن سلم أخذه وإلا فلا شىء له والطلاق نافذ على كل حال، خلافًا لأبى حنيفة[2] والشافعى فى منعهما ذلك[3]، لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة:٢٢٩] فعم، ولأنه يصح أن يملك بالهبة والوصية، فجاز أن يكون بدلاً فى الخلع كسائر الأعيان.

فصل

إذا قصد إيقاع الخلع بغير عوض كان خلعًا عند مالك، وقال أشهب: يكون طلاقًا رجعيًا، فوجه قول مالك: إنه طلاق قصد أن يكون خلعًا، فكان على ما قصده كالذى معه عوض، ولأن عدم حصول العوض فى الخلع لا يخرج الطلاق عن لزومه على قصد موقعه إذا عاوض بخمر أو بخنزير، ووجه قول أشهب أن معنى الخلع بدل عوض على الطلاق، فإذا لم يقع عوض خرج عن معناه، ولأنه طلاق بغير عوض كالمبتدأ.

---

(١) انظر روضة الطالبين (٧/ ٣٨٧).

(٢) قال المرغينانى: (وإذا اختلعت على عبد لها آبق على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه إن قدرت وتسليم قيمته إن عجزت) الهداية (٢/ ٢٩٤).

(٣) قال الخطيب الشربينى: (بانت بمهر مثل لأنه المراد عند فساد العوض)، مغنى المحتاج (٣/ ٢٦٥)، روضة الطالبين (٧/ ٣٨٩).

باب

إذا قبح ما بين الزوجين وظهر الشقاق فإذا علم الإضرار من أحدهما أمر بإزالته، فإن أشكل ذلك بعث الحاكم حكمين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل المرأة عدلين فقيهين فينظران بينهما ويجتهدان فى الإصلاح إن تمكنا، فإن لم يقدرا عليه ورأيا الصلاح فى الفرقة فرقا بينهما، فإن رأيا أن يأخذا له شيئًا من مالها ليكون خلعًا فعلا، وكان ذلك لهما على طريق الحكم دون التوكيل وافق حكم قاضى البلد أو خالفه، وإن لم يكن فى أهلهما من يهتدى لذلك جاز أن يكونا أجنبيين.

فصل

والأصل فى الحكمين قوله تعالى: ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها﴾ [النساء:٣٥] الآية، وبعث عثمان بن عفان ابن عباس ومعاوية حكمين فى قصة عقيل بن أبى طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة وقال علىّ رضى الله عنه للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما[1].

فصل

وإنما قلنا: إنهما إن رأيا أن يفرقا فرقا لا على طريق التوكيل بل على وجه الحكم خلافًا لأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى[2]، لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها﴾ [النساء:٣٥]، وذلك خطاب للأئمة والحكام دون الزوجين، ولأنه تعالى سماهما حكمين وذلك يفيد تعلق الحكم بينهما دون الوكالة، ولقول علىّ رضى الله عنه للحكمين: أتدريان ما عليكما إن رأيتما أن تصلحا أصلحتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما[3] ولم يشترط رضا الزوجين، ولأن للحاكم مدخلاً فى إيقاع

(١) ذكره الحافظ ابن حجر وعزاه إلى عبد الرزاق فى مصنفه. انظر تلخيص الحبير (٣/ ٢٢٩).

(٢) قال الإمام النووى: (ثم المبعوثان وكيلان للزوجين أم حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان أظهرهما: وكيلان). روضة الطالبين (٧/ ٣٧١)، المهذب (٢/ ٧٠).

(٣) تقدم تخريجه.

الفرقة بين الزوجين لإزالة الضرر كالإيلاء والإعسار بالنفقة والمهر وغير ذلك، وإنما أجزنا لهما أن يأخذا له شيئًا من مالها، لأن الإصلاح موكول إلى اجتهادهما، فقد يريان الحظ في ذلك لأنه ﷺ قد فعل ذلك في قصة حبيبة بنت سهل مع ثابت بن قيس[1]، وإن لم يكن ذلك على وجه التحكيم.

فصل

وإنما استحببنا أن يكونا من أهلهما للنص على ذلك، ولأن الأهل أخبر بالقصة وأعرف بطيها وأهدى إلى إصلاحها، فكانا أولى من الأجانب، ولأن الأهلية تبعث على المبالغة في النصيحة للتناهي في الإشفاق، وإنما قلنا: إنه يجوز أن يكونا أجنبيين إن لم يكن في الأهل من يقوم بذلك لأن الغرض ما ذكرناه وكونهما من الأهل أنجز للقصة وأبلغ في إصلاحها، لا أن ذلك شرط لأنه ليس في الأصول حكم شرط في متوليه أن يكون من أهل المتحاكمين.

فصل

وإنما قلنا: لا فرق بين أن يوافق رأى قاضي البلد أو يخالفه، لأن الاجتهاد مطلق لهما والأمر بفعل ما يريان الصلاح فيه متوجه إليهما وهما ممنوعان من تقليد غيرهما، فقد يوافق رأيهما مذهب قاضي البلد، وقد يخالفه فلم يكن بذلك اعتبار.

---

(١) تقدم تخريجه.

باب

إذا ملَّك الرجلُ امرأتَهُ طلاقها جاز لأنه قد وكلها بذلك والتوكيل فى الطلاق جائز، ولفظه أن يقول: قد ملكتك أمرك أو طلاقك أو أمرك بيدك أو ما أشبه هذه الألفاظ، ثم لا يخلو أن تجيب فى المجلس أو تمسك فلا تجيب، فإن لم تجب وقد أمكنت من الجواب حتى افترقا ففيها روايتان[1]: إحداهما بطلان تمليكها، والأخرى ثبوته وإنه لا يقطعه إلا إيقافها أو تمكينها إياه من نفسها، فوجه الأولى أنه إيجاب يقتضى قبولاً، فإذا لم يحصل الجواب فى الحال بطل كلفظ الإيجاب فى البيع والنكاح، ووجه الثانية اعتباره بإعتاق الأمَة تحت العبد لأنه جعل طلاقها بيدها.

فصل

وإن أجابت لم يخل أن يكون صريحًا بقبول أو رد أو مبهمًا، فإن كان مبهمًا لم يضرها إن قامت من المجلس ولم تفسره وأخذت بتفسيره فيما بعد، وإنما قلنا ذلك لأن الجواب قد حصل منها، وإن كان مجملاً فلم يجعل كعدمه، وإن كان مفسرًا عمل على ما يوجب من قبول أو رد، وإنما قلنا ذلك لأنه قد جعل لها أن تملك فصار ذلك حقًا لها، فكان لها استيفاؤه أو إسقاطه، فألفاظ القبول أن تقول: قد قبلت طلاقى أو قبلت نفسى أو طلقت نفسى أو ما أشبه ذلك، فهذا كله صريح فى القضاء بالطلاق ثم ينظر، فإن كان فى هذه الألفاظ التى تقضى بها ما لا يحتمل إلا الثلاث أو ما يحتمل الثلاث وما دونها فله مناكرتها إن ادعى أنه لم يرد بالتمليك إلا واحدة، وإنما يكون له ذلك بثلاثة شروط وهى: أن يزعم أنه نوى ذلك عند التمليك، وأن يكون تمليكه إياها ابتداء طائعًا من غير شرط، وأن يناكر فى الحال فمتى انخرم من هذه الشروط شىء لم تكن له المناكرة وجاز عليه ما قضته، وإنما شرطنا أن يكون نوى ما يدعيه عند التمليك لأن ظاهر تمليكه يوجب أنه ملَّكها جميع ما بيده، وإذا ادعى ما يخالف ذلك لم يقبل منه إلا أن يكون ذلك فى الحال، وإنما قبلنا دعواه لأن الطلاق بيده فلا يخرج عنه إلا ما أقر أنه أراد تمليكها يحتمل ما قاله، وإنما شرطنا أن يكون ذلك فى الحال لأن إمساكه عنها دلالة على رضاه بما قضت واعتراف منه لأنه لو كان بخلاف ذلك لبادر بالإنكار ولم يتوقف،

---

(١) انظر المدونة الكبرى (٢/٢٦٩).

وإنما شرطنا أن يكون تمليكه لها طوعًا لا عن شرط لأنه إذا كان شرط فالغرض منه تمليك ما تزول به العصمة لا نقصان عدد الطلاق وبقاء العصمة لا يُحصِّل هذا، وذلك كالعوض في الخلع أن المقصود منه زوال العصمة، وإلا لم يستفد بالعوض شيئًا، وإذا كان ابتدأ فلم يستحق عليه في مقابلته ما يقتضي نوعًا منه دون غيره، وألفاظ الرد أن تقول: قد قبلت أمرى أو قبلت ما ملكتنى أو رضيت أمرى أو ما أشبه هذا، فهذا يحتمل الأمر الذى هو البقاء على الزوجية والأمر الذى هو الفراق فأى الأمرين فسرت به مرادها قبل منها.

فصل

والتخيير على ضربين: تخيير في أعداد الطلاق، وتخيير في النفس، فالأول مثل أن يقول: اختاريني أو اختارى طلقة أو طلقتين فيكون على ما قاله، ولا يكون لها اختيار زيادة على ما جعل لها، والثانى مثل أن يقول اختاريني أو اختارى نفسك، وذلك عندنا عبارة عن اختيار ما تنقطع به العصمة فلا يكون في المدخول بها بأقل من ثلاث، فإن اختارت كان ذلك لها لجعله ذلك إليها وتمليكها إياه، وإن اختارت دون الثلاث لم يكن ذلك إبطالاً لحقها ولم يلزمه طلاق أصلاً لا ما اختارته ولا ما جعله إليها، هذا قول مالك، وقال عبد الملك: إذا اختارت ما دون الثلاث كان ذلك اختيار منها للثلاث وتبين منه[1].

فوجه قول مالك: أنها اختارت ما لم يجعل إليها اختياره دون ما جعل لها فلم تكن بذلك مختارة لما جعل لها اختياره، أصله لو اختارت شيئًا يخالف ما هما فيه، فلا خلاف أن ذلك قطع لخيارها.

ووجه قول عبد الملك: أن اختيار التبعيض فيما لا يتبعض اختيارًا له بكماله، فإذا ثبت هذا فإنما قلنا: إن الخيار في النفس يقتضي زوال العصمة لأن مفهومه اختيار البقاء على الزوجية أو الانفكاك عنها، لأن لفظه ينفي الاشتراك بينه وبينها، فإذا اختارت واحدة أو اثنتين، فلم تختر نفسها لأنها قد أبقت له سبيلاً عليها ولم تختره لأنها قد ثلمت عقد الزوجية والتمليك بخلاف ذلك، لأنه تمليك لإيقاع طلاق مجمل لا يقتضي زوال عصمة ولا بقائها، فإن كان مدخولاً بها فقد ذكرنا حكمها، وإن كانت غير مدخول

(١) انظر المدونة الكبرى (٢/٢٦٨).

بها فقضت بالثلاث فله مناكرتهـا، لأن الغرض الذى هو زوال العصمة يحصل بالواحدة بخلاف المدخول بها.

فصل

إذا ردَّت المملَّكة والمخيَّرة ما جـعل إليها، فهى على ما كانت من الزوجـية ولا يلزمه شىء خلافًا لمن ذهب إلى أنه يلزمه واحدة رجعية[1] لقول عائشة رضى الله عنها: خيَّرنا رسول الله ﷺ فاخترناه[2]، فلم يعـد ذلك طلاقًا، ولأن قوله : اخـتارينى أو اخـتارى نفسك فائدته أن اخـتيارها لنفسها ضد اخـتيارها له، فإذا كان اختيارها نفسـها فراقًا كان اختيارها له بقاء على الزوجية.

---

(١) روى ذلك عن الحـسن وروى عن على ورواه إسـحاق بن منصور عن أحـمـد). انظر المغنى (٢٩٨/٨).

(٢) أخـرجـه البـخارى فـى الطلاق (٩/ ٢٨٠) ح (٥٢٦٢) ، ومـسـلم فى الطلاق (٢/ ١١٠٤) ح (١٤٧٧/٢٧).

باب

الإيلاء في اللغـة: الحلف، يقال: آلى يولي إيلاء وإلـية[١]، والإيلاء الشـرعي هو: الحلف بيمين يلزم بالحنث فـيها حكم على ترك وطء زوجته أكثر من أربعـة أشهر، حرة كانت أو أمَة مسلمة كانت أو كتابية[٢]، فإن ترك الوطء بغير يمين غـير مضار أو يمين لا يلزمه بها حكمًا أو حـلف بيمين يلزمه الحنث فيـها حكم، ولكن على ترك وطء أمَة أو حرة أربعة أشهر فدونها فليس ذلك بإيلاء شرعي، واليمين في الإيلاء أن يحلف بالله أو بصفـة من صفـات ذاته أو بنذر صلاة أو حج أو صوم أو مـشي أو صدقـة أو عتق أو بطلان غيـر المولى منها، فإن كـان رجعيًا لزمـه وَفْيَه بالوطء ويحنث بأول الإيلاج ينوي الارتجاع ويـتم الوطء، وإن كان ثلاثًا عند مـالك يلزمه الإيلاء ويمكن مـنها، فإذا ابـتدأ الإيلاج نزع وحرمت عليه، فلم تحل له إلا بعد زوج.

وعند عبد الملك لا يمكَّن وتطلق عليه ولا يلزمه إيلاء بيـمين لا يلحقه ضرر بالحنث فيـها كقوله: والنبي والكـعبة وما أشـبه ذلك ويضرب للمـولى أجلاً أربعة أشهـر للحر وشهران للعبد من يوم حلف ويمكن فيه منها، فإن فاء وإلا وقف بعد انقضائها، فإما فاء وإما طلق: فإن فاء فهي امرأته وإن أبى فاختارت فراقه أمر بالفراق، فإن طَلَّق وإلا طُلِّق عليه، وله الرجعة إن فاء في العدة ويعتبـر صحتها بالوطء، فإن وطئ فيها وإلا لم تصح وبانت منه بانقـضاء العـدة إلا أن يكون له عذر في امـتناعه، ومن ترك الوطء مـضاراً، وعرف ذلك منه وطالت المدة به كان حـكمه حكم المولي، وقيل: يفرق بينهمـا من غير ضرب أجل، ولا إيلاء في ملك اليمين ولا تطلق عليـه بمضي المدة إلا بأن يوقف فيمتنع فيكون الحكم على ما ذكرناه.

فصل

وإنما شرطنا في الإيلاء أن يترك الوطء بيمين لما بيناه من أن الإيلاء الحلف في اللغة، وقد قـال تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسـائهم تربص أربعـة أشهـر﴾ [البقرة:٢٢٦]، وإنما

(١) القاموس المحيط (٤/ ٣٠٠).

(٢) وعرّفه ابن عـرفة بقوله: (حلف زوج على ترك وطء زوجـته يوجب خيارها في طلاقـه) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٩١).

شرطنا فى الإيلاء أن يكون بيمين يلزمه بالحنث فيها حكم لأن اليمين التى لا يتعلق بالحنث فيها حكم ولا ضرر ولا غرم ووجودها وعدمها سواء، فكان الحالف بها كالممتنع بغير يمين، ولا خلاف أن اليمين بالله وصفات ذاته يتعلق بها الإيلاء، وأما الحلف بغيرها فيلزم عندنا خلافًا للشافعى فى قوله: إنه لا يكون موليًا إلا إذا حلف بالله فقط[1] لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة:٢٢٦] فعم، ولأنه يمين يلحق الضرر بالحنث فيها أو يلزمه حكم بذلك كاليمين بالله .

فصل

وإنما شرطنا: أن يحلف على ترك وطء زوجته لأن الإيلاء حلف على الامتناع من وطء من لها حق فى الوطء مضاراً بذلك، والأمَة لا حق لها فى الوطء فلا يكون مضاراً بها إذا حلف على ترك وطئها، وإنما سوينا بين الزوجات فى ذلك لتساويهن وإن لكلهن حقًا فى الوطء.

فصل

وإنما قلنا: إنه يكون موليًا بحلفه بطلاق غيرها لأنها يمين يلحقه الضرر بالحنث فيها، ووجه قول مالك: إنه يكون موليًا إذا حلف بطلاقها ثلاثًا أنه حلف على ترك وطئها بيمين يلزمه بالحنث فيه حكم كالحالف بطلاق غيرها، ولأنه معنى يحرم وطئها عليه فجاز إذا حلف به أن يكون موليًا، أصله الظهار، ووجه قول عبد الملك ما احتج به له وهو قوله: إنه لا يمكنه الفىء إلا بالحنث ولا يصل إلى الحلال منه إلا بالحرام وذلك ممنوع، وإذا لم يمكن الفىء وجب الفراق ولا معنى مع ذلك لضرب الأجل لأن ما لم يراد مقتدر، فأما إذا كان الطلاق رجعيًا فيصل إلى الفىء وعلى وجه جائز، فإن نوى الارتجاع مع الإيلاء فيكون جميع الوطء حلالاً.

فصل

وإنما قلنا: إنه يضرب له أجل أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة:٢٢٦]، وإنما قلنا: إن أجل العبد شهران خلافًا لأبى حنيفة[2]

---

(١) انظر الحاوى الكبير للماوردى (١٠/ ٣٣٧)، مغنى المحتاج (٣/ ٣٤٤).

(٢) فى اعتباره المدة بالمرأة وليس بالرجل كما فى عدد الطلقات. انظر الاختيار للموصلى (٣/ ١١٥) غرر الأحكام (١/ ٣٨٧).

والشافعي[1]، لأنه معنى يتعلق به حكم البينونة فوجب نقصانه فيه عن الحر، أصله الطلاق.

فصل

وإنما قلنا: إن الأجل من يوم حلفه لأنه من ذلك الوقت صار موليًا ومعتقدًا الإضرار بالمرأة بالحلف على ترك حقها، وإنما قلنا: إنه يمكَّن منها في الأجل لأنه مضروب له فلا يمنع مما يؤدي إلى إزالة الضرر الذي هو مأخوذ بإزالته إلا أن هذا الفيء لا توجبه عليه بعد انقضاء الأجل لأن الأجل مضروب له، فإن فاء في الأجل حنث وزال حكم الإيلاء عنه، وإن انقضى ولم يف طولب بذلك فيما بعد، وإنما لم نوجب عليه الفيء في المدة وأخذناه به بعدها خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن المدة مضروبة ليفيء فيها أو تبين منه بانقضائها[2]، لأنه حق له بدليل قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾ [البقرة:٢٢٦] فأضافها إلى المولي وجعلها حقًا له وجعل الفيء حقًا عليه للمرأة، وما كان حقًا للإنسان فلا يكون محلاً لحق عليه بدليل أن الآجال في الديون لما كانت حقًا لمن عليه الدين لم تكن محلاً للدين الذي عليه.

فصل

وإنما قلنا: لا تطلق بمضي الأجل خلافًا لأبي حنيفة[3] لقوله تعالى: ﴿**فإن فاءوا**﴾ [البقرة:٢٢٦] فجعل له الفيء بعد المدة، وذلك يتضمن بقاء الزوجة، ولأنه تعالى جعل الفيء والطلاق متعلقين لفعله لقوله تعالى: ﴿**فإن فاءوا...**﴾، ﴿**وإن عزموا الطلاق**﴾ [البقرة:٢٢٦ ـ ٢٢٧]، ولأنهما يمين بالله فلم يلزمه بها الطلاق، أصله إذا حلف على أقل من أربعة أشهر، ولأنها مدة ضربت بالشرع لم يتقدمها فرقة فلم يكن مضيها بينونة، أصله من العنة.

---

(١) في أنه سوى بين الحر والعبد قال الخطيب الشربيني: (يمهل المولي وجوبًا أربعة أشهر سواء الحر والرقيق) مغني المحتاج (٣/٣٤٨)، روضة الطالبين (٨/٢٥١).

(٢) انظر الاختيار للموصلي (٣/١١٤)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٢٩٠).

(٣) قال المرغيناني: (وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقه) الهداية (٢/ ٢٩٠) الاختيار (٣/ ١١٤).

فصل

وإنما قلنا: إنه يؤخذ بعد مضى الأجل بالفىء أو الطلاق لقوله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق﴾ [البقرة:٢٢٦ ـ ٢٢٧]، ولأنه مأخوذ بإزالة الضرر عنها، فإن فاءوا فلا إزالة بالطلاق إذا طالبت به، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه، خلافًا للشافعى فى قوله: إنه لا يطلق عليه ولكن يحبس ويضيق عليه حتى يطلق بنفسه[1]، لأنه طلاق مستحق عليه لإزالة الضرر، فجاز أن يليه الحاكم عند امتناعه منه، أصله طلاق المعسر بالنفقة.

فصل

وإنما قلنا: إن الطلاق يكون رجعيًا إن لم يطلق هو ثلاثًا أو يكمل به عدد الثلاث خلافًا لأبى ثور فى قوله: إن الطلاق يقع بائنًا[2] لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]، ولأنه طلاق مجرد صادف اعتدادًا قبل استيفاء العدد، فوجب أن يكون رجعيًا، أصله غير المولى.

فصل

وإنما قلنا: إن الرجعة لا تقع منبرمة لأن كل طلاق وقع لأجل ضرر، فالرجعة فيه معتبرة بزوال ذلك الضرر، فإن زال الضرر صحت وصار كطلاق المبتدأة، وإن لم يزل لم تصح لأنها لو صحت لم ينفع الطلاق شيئًا فاحتيج إلى أن يطلق عليه ثانيًا والطلاق الأول كاف.

فصل

وإنما قلنا: إن الرجعة إذا لم تصح بانت منه ولم يحتج إلى ضرب أجل ثان خلافًا

---

(١) قال النووى: (قال الإمام: وليس لها أن توجه الطلب نحو الفيئة وحدها بل يجب أن تكون المطالبة مترددة فإن لم يفئ وأبى أن يطلق فقولان أظهرهما وهو الجديد وأحد قولى القديم واختيار المزنى أنه يطلقها القاضى طلقة والثانى: لا يطلق عليه بل يحبسه ويعزره حتى يفىء أو يطلق) روضة الطالبين (٨/ ٢٥٥)، الحاوى الكبير للماوردى (١٠/ ٣٥٦).

(٢) قال أبو ثور: (طلاق المولى بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لرفع الضرر فكان بائنًا كفرقة العنة) المغنى لابن قدامة (٨/ ٥٤٣).

للشافعي[1]، لأنها مدة ضربت لإزالة ضرر بترك الوطء فلم تضرب ثانية كأجل العنين.

فصل

وإنما قلنا إذا ترك الوطء مضاراً وطال ذلك منه كان له حكم المولى، لأن الإضرار بها موجود لا طريق إلى إزالته إلا بضرب الأجل، فكان كالحالف، ووجه القول إنه لا يضرب له أجل وتطلق عليه، أن الأجل للحالف وهذا غير حالف.

فصل

وإنما قلنا: إنه يصدق إذا كان له عذر من مرض أو حبس أو غيره لأن الظاهر أن ترك الوطء لأجله، وإنما يحمل على الإضرار إذا لم يكن له ما يحمل عليه غيره وتصديق ذلك أن يكفِّر عن يمينه أو يلتزم ما يلتزمه الحانث، فإن لم يفعل عرف كذبه والله أعلم.

(١) انظر مغني المحتاج (٣/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩)، روضة الطالبين (٨/ ٢٥١).

باب

الظهار[1] محرم لقوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ [المجادلة: ٢]، ففيها على تحريمه أدلة: أحدها: إكذابهم فى تشبيههم الزوجة بالأم، والأخرى: إخباره بأنه قول منكر وزور، والثالث: إخباره بأنه تعالى يعفو ويغفر.

فصل

حقيقة الظهار تشبيه المرأة المحللة له بظهر من تحرم عليه، وصريحه أن يقول: أنت علىَّ كظهر أمى، وهو الذى ورد الظاهر به ثم يجرى غيره مجراه فى كونه ظهاراً، وتعلق الأحكام به فكان من تظاهر بمحرمة عليه على التأبيد بنسب أو رضاع أو مهر، فإنه مظاهر مثل أن يقول: أنت علىَّ كظهر أبى أو ابنتى أو أختى أو سائر ما يحرم عليه من القرابات من نسب أو رضاع أو امرأة أبيه أو ابن أو أم أو أم زوجته أو بنتها وقد دخل بالأم، ولا فرق بين الظهر وغيره من الأعضاء ولا بين تشبيه الجملة بالجملة أو البعض بالبعض أو البعض بالجملة من أى الطرفين كان:

والجملة بالجملة أن يقول: أنت علىّ كأمى أو مثل أمى، والبعض بالبعض مثل أن يقول: فرجك علىّ كظهر أمى وما أشبه ذلك.

والبعض بالجملة أو الجملة بالبعض كقوله: أنت علىّ كظهر أمى أو فرجك علىّ كأمى، فأما التى لا تحرم بالتأبيد كالجارة وسائر الأجنبيات، فإنه ظهار عند مالك وطلاق عند عبد الملك، ويلزم الظهار فيمن تحل بالملك من أمته أو أم ولده.

---

(١) الظهار: قوله لامرأته أنت على كظهر أمى وقد ظاهر منها مشتق من الظهر وخصوا الظهر دون غيره لأنه موضع الركوب والمرأة مركوبة إذا غشيت فكأنه إذا قال: أنت على كظهر أمى أراد: ركوبك للنكاح حرام على كركوب أمى للنكاح فأقام الظهر مقام الركوب لأنه مركوب وأقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وهذا من استعارات العرب فى كلامها. انظر القاموس المحيط (٢/ ٨٢) المطلع (ص/ ٣٣٥).

وفى الاصطلاح (تشبيه زوج أو ذى أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية فى تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلق كالحاصل) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٩٥).

فصل

وإنما قلنا: إن الظهار فى ذوات المحارم بالنسب والرضاع خلافًا للشافعى فى أحد قوليه[(١)] فيما عدا الأمهات والجدات، لأن البنوة والأخوة نسب متأبد التحريم كالأمومة، وإنما سوينا بين الرضاع والصهر وبين النسب لأنه معنى يقتضى حرمة يوجب التحريم المؤبد كالنسب، وإنما سوينا بين الظهر وبين سائر الأعضاء فى لحوق الظهار بتشبيهه بها خلافًا للشافعى فى قوله: إن الظهار لا يلزم إلا فى الظهر وحده[(٢)]، ولأبى حنيفة فى قوله: أنه يلزم فى كل عضو يحرم النظر إليه[(٣)]، لأنه عضو من ذات محرم منه شبَّه امرأته به كالظهر، وإنما لم نفرق بين التشبيه من أى الطرفين كان لأن المعنى حاصل وهو تشبيه الفرج المحلل بالفرج المحرم.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا قال: أنت علىَّ كأمى أو مثل أمى، فإنه ظهار نوى أو لم ينو، خلافًا لأبى حنيفة[(٤)] والشافعى فى قولهما: إنه إذا لم ينو الظهار حمل على البر والكرامة[(٥)] لأنه إذا أطلق تشبيه امرأته بأمه فلم ينفك من تحريم به كالنص على الظهر.

فأما الظهار من الأجنبية فوجه قول مالك فى ثبوته أنه شبه امرأته بظهر محرمة عليه كالأم، ووجه كونه طلاقًا أن الظهار يتعلق بتحريم مؤبد، وذلك منتف فى الأجنبية والتشبيه بها يقتضى أن تحرم كتحريمها، وليس ذلك إلا برفع عقد الاستباحة وذلك لا يكون إلا بالطلاق.

وإنما قلنا: إن الظهار يلزم فى ملك اليمين خلافًا لأبى حنيفة[(٦)] والشافعى[(٧)] لقوله

---

(١) انظر الأم للشافعى (٥/ ٢٦٣)، روضة الطالبين (٨/ ٢٦٤).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٦٣)، والأم للشافعى (٥/ ٢٦٣).

(٣) الهداية للمرغينانى (٢/ ٢٩٧)، الاختيار للموصلى (٣/ ١٢٧).

(٤) قال الموصلى: (ولو قال أنت على مثل أمى أو كأمى فهو كناية يرجع إلى نيته فإن أراد الكرامة صدق لأن ذلك من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس) الاختيار (٣/ ١٢٩)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٣٢).

(٥) انظر روضة الطالبين (٨/ ٢٦٣)، الحاوى الكبير للماوردى (١٠/ ٤٣٠).

(٦) قال الكاسانى: (ويخرج الظهار من الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبى حنيفة أنه لا يصح لعدم الزوجية) بدائع الصنائع (٣/ ٢٣٢).

(٧) الأم للشافعى (٥/ ٢٦٢)، روضة الطالبين (٨/ ٢٦١).

تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة:٣] فعم، ولأنه فرج محلل له فصح ظهاره منه كالزوجة.

فصل

يلزم عقد الظهار فى الأجنبية بشرط التزويج عم أو خص بخلاف الطلاق الذى لا يلزم عمومه ويلزم خصوصه، فأما لزومه بشرط العقد فلأنه معنى يحرم الوطء كالطلاق، وأما جواز عمومه فلأنه لا يسد على نفسه استباحة البضع بذلك الجنس بخلاف الطلاق.

فصل

ولا تجب الكفارة بنفس التظهر دون العود خلافًا لما يحكى عن مجاهد[1] لقوله عز وجل: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ [المجادلة:٣]، فعلق الوجوب بشرط زائد وهو العود، ولأن الظهار يمين فلا تجب الكفارة إلا بالمخالفة، والعود فيها هو الحنث كسائر الأيمان والمخالفة هى الحنث.

فصل

الظاهر من مذهبنا أن العود هو العزم على الوطء فقط، وقيل: العزم على الوطء والإمساك، وقيل: هو الوطء نفسه[2]، وقال الشافعى: هو أن يمكنه أن يطلق فلا يفعل[3]، وقال داود: هو تكرار القول وإعادته[4].

ودليلنا أن العود هو المخالفة وذلك إنما يكون بالعزم على الوطء لأن الظهار إنما يقصد به تحريم الوطء دون العود، فإذا حصل ذلك فقد وجدت المخالفة، ووجه القول بأنه الوطء أن مقتضى الظهار تحريم الوطء، والعود هو الإقدام عليه دون العزم لأن الإقدام هو مخالفة الكف والامتناع.

---

(١) حكى عن طاوس ومجاهد والزهرى وقتادة أن عليه الكفارة بمجرد الظهار لأنه سبب للكفارة وقد وجد ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار. المغنى (٨/ ٥٧٣)، الحاوى الكبير للماوردى (١٠/ ٤٤٣).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٦٠٥).

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٢٧٠). الحاوى الكبير للماوردى (١٠/ ٤٤٣).

(٤) ذكره الماوردى فى الحاوى الكبير (١٠/ ٤٤٣).

ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣]، وثم للتراخي، فيجب أن يكون ذلك من صفات العود، وفي القول بأنه الإمساك عقيب الظهار إيجاب اتصاله به وذلك خلاف الظاهر، ولأن العود لو كان هو الإمساك لم ينتف بالطلاق الرجعي لأنه لا ينفي الإمساك.

ودليلنا على داود أن العود هو بالمخالفة لأنه سبب وجود الكفارة كالحنث في اليمين، ولأنها كفارة تتعلق بفعل من جهته فلم يفتقر إلى تكراره، أصله كفارة القتل.

فصل

الظهار يحرم الوطء وجميع أنواع الاستمتاع: من الوطء فيما دون الفرج والقُبْلة واللمس للذة، خلافًا للشافعي في قوله: إنه لا يحرم إلا الوطء فقط[1]، لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] فعم، ولأنه استمتاع كالوطء.

فصل

إذا ثبت أن الكفارة تجب بالعود فهي ثلاثة أنواع: إعتاق وصيام وإطعام، وهي على الترتيب دون التخيير، والأصل في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا﴾ [المجادلة: ٣ ـ ٤]، وكذلك في حديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر[2]، ولا خلاف فيه[3].

فصل

فأما الإعتاق فلا يجزي فيه إلا تحرير رقبة مؤمنة ليس فيها شرك ولا عقد عتق من تدبير أو استيلاد أو كتابة أو قرابة تستحق العتق بنفس الملك، وقد دللنا على هذا كله في كفارة الأيمان بما يغني عن رده، ولا تجزئ إلا سليمة من العيوب ولا يجزي أقطع اليدين

(١) قال النووي: (وفي تحريم القبلة واللمس بشهوة وسائر الاستمتاعات قولان ويقال وجهان أظهرهما عند الجمهور: الجواز وهو منسوب إلى الجديد وحكى ابن كج طريقا قاطعًا به وقال: وهو الأصح). روضة الطالبين (٨/ ٢٦٩)، مغني المحتاج (٣/ ٣٥٧).

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٢) ح (٢٢١٣) والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٩٣) ح (١١٩٨) وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٦) ح (٢٠٦٤).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص/ ٨٤)، المغني لابن قدامة (٨/ ٥٤٨).

ولا أشلهما لأنه عيب يمنع نوعًا من المنفعة بكماله كالجنون ولا يجزئ أقطع واحدة خلافًا لأبى حنيفة[١]، لأنه عضو يقطع فى السرقة، فكان فقده مانعًا من الإجزاء كاليدين، ولا يجزئ مقطوع الإبهامين من اليدين والرجلين، وكذلك الإبهام الواحدة لأن قوة الأصابع بالإبهام، فإذا فقدت انحلت قوة بقية الأصابع وضعفت فأثر ذلك فى ضعف التصرف ونقص العمل، والأصبع الواحدة غير الإبهام مختلف فيه، فأما قطع الأنملة وطرف الأصبع، فإنه يسير لأنه لا يوقع نقصًا فى المنافع بينًا ولا يضر فى منع التصرف إضرارًا شديدًا وأقطع الأذنين لا يجزئ لأنهما عضوان فيهما منفعة وهو حوش الصوت إلى السمع ودفع الضرر عنه، ولأن فى ذهابهما تشويهًا بالخلق.

فصل

ولا يجزئ الأعمى لأن بذهاب البصر يصير فى حكم الزَمِن الذى لا تمكنه الحركة ولا التصرف، واختلف فى الأعور فقال مالك: يجزى لأن العين الواحدة تقوم له مقام العينين أو قريبًا منهما، فكان كمن بعينيه ضعف، وقال عبد الملك: لا يجزئ لأنه فقد ما يجب به شطر الدية كأقطع اليد.

واختلف فى الأصم فإذا قيل: يجزئ فلأن ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف الإضرار الشديد، ولأن أكثر ما فيه صعوبة فهمه بالكلام وذلك يوصل إليه بما يقوم مقامه من الإشارة، فإذا قيل: إنه لا يجزئ فإنه نوع منفعة كاملة تضر بالعمل كالعمى وهو فرع النظر، والخرس يمنع الإجزاء خلافًا للشافعى[٢]، وإن كان معه صمم فهو أبين لأن فقد الكلام يجرى مجرى فقد البصر واليد والرجل لأنه يضر بعمله وينقص تصرفه ويصعب إفهامه ونقل رغبة الناس فيه والمجنون لا يجزئ، لأن فقد العقل أعظم من فقد جميع ما ذكرناه فى انقطاع التصرف والعمل.

---

(١) قال المرغينانى: (أما إذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف لأنه ما فات جنس المنفعة بل اختلت) الهداية (٢/ ٢٩٩)، الاختيار (٣/ ١٣١).

(٢) قال الخطيب الشربينى: (ويجزى أخرس قال فى التنبيه: إذا فهمت فإن جمع بين الصمم والخرس لم يجزه لأن اجتماع ذلك يورث زيادة الضرر وظاهر كلامه فى الروضة تبعًا للرافعى ترجيح الإجزاء وهو الظاهر) مغنى المحتاج (٣/ ٣٦٠)، روضة الطالبين (٨/ ٢٨٥).

فصل

فأما اشتراطنا التتابع فى الصيام فلقوله تعالى: ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ [المجادلة:٤] وكذلك فى حديث أوس وسلمة بن صخر[١] ولا خلاف فيه[٢].

فصل

فأمـا الإطعام إذا لم يطق الصيـام فهو أن يطعم سـتين مسكينًا مـدًا بمد هشام[٣] وقد اختلف فى مقداره، فقيل: مدان بمد النبى ﷺ، وقيل: أقل من مدين.

فصل

وإنما شرطنا العدد للنص الوارد فيه والخبـر، وقد ذكرناه فى الأيمان، وإنما شرطنا مد هشام لأن ذلك غالب الشبع فى العادة، ولأنها كفـارة تنتقل من صيام إلى إطعام أبهمت فى الظاهر فوجب الزيادة فيها على مد اعتباراً بكفارة الأذى.

فصل

ولا يجوز أن يطأ قبل التكفير لقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة:٣] فإن فعل فقد أثم ولا يلزمـه أكثر من الكفارة خلافًا لمن حكى عنه أنه يلزمـه كفارة أخرى[٤] لأنه وطئ بعد استقرار وجوب الكفارة عليه كالثانى والثالث.

فصل

ولا تسقط الكفـارة عنه خلافًا لمن حكى عنه[٥] لحديث أوس لما أخبـر النبى ﷺ بأنه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص/ ٨٤)، المغنى (٨/ ٥٩٠).

(٣) قال الشيخ الدسـوقى: (المراد بالمد الهشامى وهو مد وثلثـان بمد النبى ﷺ ومد هشام أى: ابن اسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشى المخزومى كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان هذا هو الصواب) انظر حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (٢/ ٤٥٤).

(٤) روى ذلك عن عمـرو بن العاص وعن قـبيصـة وسعـيد بن جبـير والزهرى وقـتادة . المغنى (٨/ ٦٢٠).

(٥) حكى الماوردى ذلك عن سعيد بن جبير والزهرى. انظر الحاوى الكبير (١٠/ ٤٥١).

وطئ امرأته فأمره بالكفارة(١)، ولأنه ليس فى تقديم الوطء على الكفارة أكثر من ركوب الإثم والعود الموجب لها حاصل فلم يؤثر فى سقوطها.

فصل

ولا يجوز أن يطأ فى خلال الصيام أو الإطعام ليلاً ولا نهاراً، فإن فعل استأنف، خلافًا للشافعى(٢)، لقوله عز وجل: ﴿فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة:٣]، وهذا الشرط عائد إلى الجملة والإبعاض، ولأن كل زمان يمتنع الوطء لإيقاع عبادة فيه، فإن ذلك الوطء يوجب استئنافه ولا يختلف بزمان الليل والنهار، أصله الحج والصلاة، ولأنه وطء فى الزمان الذى حرم عليه الوطء فيه بفعل الصيام عن ظهاره كالوطء نهاراً.

فصل

وكفارة العبد مثل كفارة الحر إلا أنه لا يصح منه التكفير بالإعتاق أذن له سيده أو لم يأذن له ويكفِّر بالصيام، فإن عجز عنه كفَّر بالإطعام إذا أذن له سيده عند ابن القاسم، وإن منعه منه انتظر القدرة على الصيام، وعند غيره لا يجزيه(٣)، وإنما قلنا: إن كفارته لا تنقص عن كفارة الحر لأنه لم يعتبر فيها الفضيلة وتأكد الحرمة كالطلاق والحدود واعتباراً بكفارة الصيد واليمين، وإنما قلنا: إنه لا يصح أن يكفر بالعتق لأن الولاء لا يثبت له مع رقه ولا يرجع إليه إن عتق ولا يصح الإعتاق إلا لمن يثبت له الولاء، وإنما قلنا: إنه يكفِّر بالصيام لأنه عاجز عن الإعتاق فكان فرضه الصيام، ووجه تجويز الإطعام اعتباره بالحر، ولأنه يملكه من جميع وجوهه بخلاف الإعتاق، ووجه منعه فلأنه ليس من أهل الأملاك المستقرة فكان فرضه الصيام [وبالله التوفيق](٤).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال النووى: (التتابع فى الصوم واجب بنص القرآن فلو وطئ المظاهر بالليل قبل تمام الشهرين عصى بتقديم التكفير ولكن لا يقطع التتابع) روضة الطالبين (٣٠٢/١٠). المهذب للشيرازى (١١٧/٢).

(٣) انظر المدونة الكبرى (٣٠٧/٢).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

باب

اللعان[1] ثابت بدليل الكتاب والسنة والإجماع[2]، فالكتاب قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين...﴾ [النور:٦] الآيات، والسنة حديث العجلانى لما قال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع، فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله تعالى فيكما قرآنًا ولاعن ﷺ بينهما[3]، وحديث هلال بن أمية وشريك[4]، وفيه ضرب من المعنى وهو أن النسب يلحق بالفراش ولا يمكنه إقامة البينة وبه ضرورة إلى نفى نسب ليس منه، فجعل له طريق إلى نفيه وهو اللعان، ولولا ذلك لم يكن له طريق إلى قطعه عنه ولفسدت الأنساب واختلط الصحيح منها بالفاسد.

فصل

واللعان بين كل زوجين حُرَّين كانا أو عبدين أو أحدهما عدلين أو فاسقين، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن اللعان لا يثبت إلا من زوجين يكونان أو أحدهما من أهل الشهادة[5]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور:٦] الآية وهذا عام، ولأن كل زوج صح قذفه صح لعانه، أصله الحر، ولأن كل معنى صح أن يخرج به القذف من كان من أهل الشهادة صح أن يخرج به منه من ليس من أهلها، أصله البينة، ولأن الضرورة إلى نفى النسب الذى ليس منه لما كان له قذف [زوجته جائزًا معها بخلاف

---

(١) قال الفيروزآبادى يقال: لاعن امرأته ملاعنة ولعانًا وتلاعنا، والتعنا لعن بعضهم بعضًا. القاموس المحيط (٤/٢٦٧).

وقال ابن عرفة: (حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له حلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض. شرح حدود ابن عرفة (١/٣٠١).

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص/٨٥).

(٣) أخرجه البخارى فى الطلاق (٩/٣٥٥) ح (٥٣٠٨) ، ومسلم فى اللعان (٢/١١٢٩) ح (١/١٤٩٢).

(٤) أخرجه البخارى فى الطلاق (٩/٣٥٤) ح (٥٣٠٧) بنحوه . ومسلم فى اللعان (٢/١١٣٤) ح (١١/١٤٩٦) واللفظ له.

(٥) انظر الاختيار (٣/١٣٧)، الهداية (٢/٣٠٢).

الأجنبى الذى لا ضرورة به إلى قذف][1] غيره أوجب ذلك اختلافهما فى اللعان لاختلافهما فى الضرورة الداعية إلى ما يوجبه وهذا يشترك فيه من كان من أهل الشهادة ومن ليس من أهلها.

فصل

اللعان عندنا يمين خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها شهادة[2]، وفائدة الخلاف أنه يصح ممن تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته لقوله ﷺ فى حديث هلال بن أمية: «إن جاءت به على نعت كذا وكذا، فهو لشريك» فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «لولا الأيمان لكان لى ولها شأن»[3]، ولأنه يخالف الشهادة فى كثير من شروطها، منها دخول النساء فيه ولا مدخل لهن فى الشهادة على الزنا وتكرار ألفاظه ولعن الملتعن نفسه إن كان يشهد به بخلاف ما هو به وجوازه من الفاسقين وإن لم يكونا من أهل الشهادة وكذلك الأعمى.

فصل

اللعان موضوع لرفع النسب وسقوط الحد فى القذف، فإذا قذف الرجل امرأته بالزنا، فإن ادعى رؤية وحقق ذلك ووصفه كما يصف الشهود فى الزنا فله أن يلاعن: [ويسقط الحد عن نفسه فإن اقتصر على مجرد قذفها من غير ادعاء وصفه فقيل يلاعن][4]، وقيل: يحد ولا يلاعن إن كانت ممن يحد قاذفها وهذا كله إن لم يطأها بعد رؤيته، فأما إن زعم أنه وطئها بعد ذلك حد ولم يلاعنها، وإذا لاعن لرؤية الزنا ثم أتت بولد ففيه روايتان: إحداهما سقوطه عنه والأخرى لحوقه به، وإذا التعن سقط الحد عنه ولزمها إسقاطه باللعان، فإن التعنت وإلا حدت.

فصل

وإنما قلنا: إنه يلاعن بالرؤية لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ [النور:٦] الآية، ولأن الحد متوجه

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٢) الهداية (٢/ ٣٠٢)، الاختيار (٣/ ١٣٧).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

عليه إذا كانت ممن يحد قاذفها فله أن يخلص نفسه منه باللعان ولذلك بدئ بالالتعان لأن الحد متوجه عليه بالظاهر وبذلك ورد النص، ولأنه ﷺ بدأ بهلال بن أمية فى اللعان[1]، ولأن الزوج هو القاذف واللعان يخلصه من القذف فإن أتى به وإلا حد فوجب تبديته، والمرأة لم يكن من جهتها ما يلزمها به تخلص نفسها منه بالالتعان، فإذا ثبت ذلك فإن التعن سقط الحد عنه، وإن نكل حد خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا يحد ويحبس حتى يلاعن[2] لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور:٤]، وقوله ﷺ لهلال بن أمية: «البينة وإلا حد فى ظهرك»[3]، ولأنه قاذف لحرة مسلمة عفيفة فلزمه الحد كالأجنبى، ولأنها حرة مسلمة عفيفة قذفها من لم يحقق قذفه، فوجب أن يحد لها كالأجنبى، ولأن قول الزوج يقبل عليها أكثر من قول الأجنبى، فكان بالحد أولى.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا التعن سقط الحد عنه لأن إلعانه جعل بمنزلة إقامة البينة عليها فلما كانت البينة تسقط الحد عنه فكذلك اللعان.

فصل

وإنما قلنا: إن الحد ينتقل إلى المرأة لما ذكرناه، لأن اللعان كالبينة ويدل عليه قوله تعالى عقيب ذكر لعان الزوج: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ [النور:٨] يعنى نفى الحد لأنه معروف، فإذا ثبت هذا فلها أن تخلص نفسها بالالتعان فإن التعنت سقط الحد عنها، وإن نكلت حدت إما بالرجم إن كانت محصنة أو بالجلد إن كانت بكرًا، وقال أبو حنيفة: لا حد عليها[4].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ [النور:٨] الآية، فذكر لعان الزوج ثم عقبه بالإخبار عما يسقط عنها العذاب المتوجه عليها بلعانه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الهداية للمرغينانى (٢/ ٣٠٣)، الاختيار للموصلى (٣/ ١٣٧).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال المرغينانى: (فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه)) الهداية (٢/ ٣٠٣)، الاختيار للموصلى (٣/ ١٣٧).

وهو أن يلتعن، فدل أن الحد قد لزمها بلعانه، وأن لها التخلص منه بأن تلتعن، ولأنه معنى يسمع فى تحقيق القذف، فجاز أن يجب به الحد كالبينة.

فصل

واختلف فى وصفه الرؤية: فقيل: يجب أن يبين فيقول: رأيت فرجه يلج فى فرجها كما يلج المرود[1] فى المكحلة كما يقول الشهود، وقيل: لا يحتاج إلى ذلك ويكفى ادعاء الرؤية فقط.

فوجه الأولى أن لعانه تحصل به المعرة على المرأة ويلزمها الحد الذى هو الرجم أو الجلد ويخلصه من حد القذف فغلظ عليه حتى إذا رأى أن الأيمان تلزمه على تلك الصفة المتحققة وعلى تفصيلها وأنه يلعن نفسه إن كان كاذبًا ردعه ذلك وزجره إن كان غير محقق، ولأن ذلك لما لزم فى الشهادة كان بأن يلزم الزوج الذى تثبت الأحكام بقوله: ودعواه أولى.

ووجه الثانية قوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ [النور:٦]، وظاهره أن هذا القدر كاف ولأنه حالف على رؤيته كالواصف والفرق بينه وبين الشهود أن به ضرورة إلى القذف ولا ضرورة بهم.

فصل

ووجه القول بأنه يلاعن بمجرد القذف من غير ادعاء رؤية لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور:٦] فعم، ولأنه قذف مضاف إلى الزوجة فجاز تحقيقه باللعان، أصله مضاف إلى الرؤية، ووجه القول أنه يلاعن أن اللعان معنى يتخلص به عن حد القذف، فوجب أن يحتاج إلى رؤية، أصله الشهادة، ولأن اللعان واقع على أفعال يدعيها وذلك يتضمن الشهادة واعتبارًا بالشهود.

فصل

وإنما قلنا: إنه إذا اعترف أنه وطئ بعد أن رآها تزنى، فإنه يحد ولا يلاعن لأن اللعان لا يمكن أن ينفى به النسب مع اعترافه بالوطء وثبوت حكم الفراش ولا معنى لإسقاط

(١) المرود هو: الميل. وهو الحديد التى يكتب بها فى ألواح الدفتر. القاموس المحيط (١/٢٩٦)، القاموس المحيط (٤/٥٢).

الحد لأن العادة تشهد بكذبه، لأن الإنسان لا يطأ امرأته بعد أن يراها تزنى فإذا ادعى ذلك فقد أكذب نفسه.

فصل

وجه القول بأنه إذا ظهر حمل بعد التعانه بالرؤية فإنه لا يلحق به لأن أصل اللعان لنفى النسب لأن الضرورة إلى ذلك تدعو دون دعوى الزنا، وإنما تجرى إلى الحد وإذا كان كذلك سقط الحد بلعانه وتضمن ذلك نفى حمل إن حدث وإن اعترف به بعدُ حُدَّ ولحق به.

ووجه القول بأنه يلحق به هو أن الالتعان الماضى كان لإسقاط الحد لأنه لم يكن هناك حمل يعلمه فيقصد نفيه، فإذا ظهر حمل احتاج فى نفيه إلى لعان يخصه، فإن التعن على الشرط الذى يلتعن فى نفى النسب سقط عنه الحد وإلا لحق به.

فصل

وإذا نفى حمل امرأته، فإن ادعى أنه استبرأها بعد وطئه ثم لم يطأها حتى ظهر الحمل بها فله أن يلاعنها، فإن قال لم أستبرئها، وهذا الحمل ليس منى فقيل: له أن يلاعن، وقيل: ليس له ذلك ويلحق به الولد ويحد، وفى قدر الاستبراء روايتان: إحداهما أنه بحيضة واحدة[1]، والأخرى أنه ثلاثة حيض، ولا يحتاج فى الالتعان لنفى الحمل المجرد إلى قذف، وله أن يلاعنها حاملاً قبل وضعها، فإذا اعترف بالحمل ثم ادعى أنه رآها تزنى ففيها ثلاث روايات: إحداها أنه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن، والثانية أنه لا يلاعن وينتفى عنه الولد، فإن اعترف به من بعدُ حُدَّ، والثالثة أنه يلحق به الولد ويلاعن لنفى الحد.

فصل

وإنما قلنا: إن له أن يلاعن فى نفى النسب لأنه ﷺ لاعن بين المتلاعنين فى ذلك[2]، ولأن به ضرورة إلى نفى نسب منه، وأصل اللعان الضرورة التى لا طريق إلى انتفائها إلا به، فلو لم يلاعن لم يكن له طريق إلى نفى نسب ليس منه.

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٦١٠).

(٢) تقدم تخريجه.

فصل

وإنما قلنا: لا بد من الاستبراء لأن الحمل لا ينتفى إلا بأن يعلم براءة الرحم من ماء الزوج، وذلك لا يكون إلا بالاستبراء، لأنه ما لم يستبرئ يمكن أن الحمل من مائه، والقول الآخر فيه ضعف ووجهه أن ذلك موكول إلى أمانته فَقُبِلَ قوله فى النفى، وجعل له الالتعان لأنه لا يعلم أن الأمر على ما يدعيه إذا لم يدع الاستبراء.

فصل

ووجه قوله: إنه حيضة فلأن الغرض العلم ببراءة الرحم، وذلك يحصل بالحيضة ولأنها حال ضرورة لأمر يخاف فواته ولا يستدرك والمواضع التى يراعى فيها زيادة على ذلك فلحرمة الحرية، وذلك زائل مع الضرورات، ووجه اعتبار الثلاث اعتباره بما عدا اللعان.

فصل

وإنما قلنا: إنه يلاعن فى نفى الحمل المجرد من غير حاجة إلى قذف خلافًا لأصحاب الشافعى[1]، لأن ضرورته إلى نفى النسب موجودة، وهى أصل ما وضع له الحد ولا ضرورة له إلى القذف، ولأن الدعوى تتم مع عدمها، وكلما صحت الدعوى مع فقده لم يكن وجوده شرطًا اعتبارًا بسائر ما لا تحتاج الدعوى إليه وقياسًا عليه إذا ضامَّه القذف.

فصل

وإنما قلنا: إنه يلاعنها حاملاً خلافًا لأبى حنيفة[2]، لأنه ﷺ لاعن بين المتلاعنين فى نفى الحمل قبل الوضع وقال: «إن جاءت به على نعت كذا فهو لزوجها وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك»[3]، فجاءت به على النعت المكروه، ولأنه نسب يجوز إسقاطه باللعان بعد الوضع فجاز قبله كالفراش.

---

(١) روضة الطالبين (٨/٣٢٨).

(٢) قال الموصلى: (وأجمعوا أنه لا ينتفى نسب الحمل قبل الولادة لأنه حكم عليه ولا حكم على الجنين قبل الولادة كالإرث والوصية) الاختيار (٣/١٤١) الهداية للمرغينانى (٢/٣٠٥).

(٣) تقدم تخريجه.

فصل

وينتفى النسب بالتعان الزوج وحده ولا يفتقر فيه إلى التعان المرأة، لأن التعانها إنما هو لإكذاب الزوج وإثبات النسب منه وإسقاط الحد عنها، ولا يجوز أن يثبت الشيء بما ينفيه.

فصل

ويلتعن فى النكاح الفاسد خلافًا لأبى حنيفة[1] لأنه نكاح يثبت فيه النسب فلحق فيه اللعان أصله النكاح الصحيح.

فصل

فأما إذا اعترف بالحمل ثم ادعى رؤية الزنا، فوجه قوله: إنه لا يلاعن أن أصل اللعان لنفى النسب ويتعلق به سقوط الحد ويجوز أن يجتمع مع ثبوت ما يقصد به نفيه، فإذا ثبت ذلك لم يكن اللعان مفيدًا لإسقاط الولد ولم يكن له أن يلاعن، وإذا لم يكن له أن يلاعن لزمه أن يحد القذف ويلحق به الولد لثبوت الفراش.

ووجه قوله: إنه يلاعن وينتفى النسب أن باللعان يجب للقذف ويجر إلى نفى النسب لأنه لا يجوز أن يقع اللعان وينتفى مقصوده ولا اعتباره بإقراره بالحمل لأن اللعان إذا ثبت ثم رجع عن بعض موجبه حُدَّ ولم يمنعه ذلك من أصل الالتعان، ووجه قوله: إنه يلحق به الولد ويلاعن لنفى الحد عنه أن اللعان موضوع فى الأصل لأمرين: أحدهما سقوط الحد بالقذف، والآخر نفى النسب فلا يمتنع أن يلتعن لأحدهما مع عدم الآخر.

فصل

وصفة اللعان: يشهد الرجل أربع شهادات بالله: لقد زنت، ولقد رآها تزنى، ورأى فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة، وإنه لمن الصادقين، فإن لم يصف كان الحد على

---

(١) قال الكاسانى: (أما الذى يرجع إليهما أن يكون زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين فى القذف أما اعتبار الزوجية فلأن الله تبارك وتعالى خص اللعان بالأزواج بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ وعلى هذا قال أصحابنا: من تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا ثم قذفها لم يلاعنها لعدم الزوجية إذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة). بدائع الصنائع (٣/ ٢٤١).

ما بيناه من الخلاف فى نفى الحمل، ما هذا الحمل منى ولقد زنت إن ادعى زنا، وإن كان نفى حمل مجرد لم يحتج إلى ذلك، ويجب فى الجملة أن يقع اليمين على تحقيق ما ادعى باللفظ الذى يقل فيه الاحتمال والاشتراك ثم يقول فى الخامسة: وإلا فلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تلتعن هى فتشهد أربع شهادات بالله بنقيض ما شهد هو به ثم تخمس بأن تقول: وإلا فغضب الله عليها إن كان من الصادقين، ولا ينبغى أن تتعدى الألفاظ التى ورد النص بها، ولا أن يبدل بها غيرها لأن النص أوجب تعيين لفظ مخصوص كإيجاب عدد الشهادات.

فصل

ولا تقع الفرقة إلا بالتعانهما جميعًا، فإن التعن هو ونكلت سقط الحد عنه ورجمت إن كانت محصنة وإلا جلدت لأن بلعانه قد حقق القذف عليها كالبينة والزوجية بينهما باقية ما لم تلتعن، خلافًا للشافعى فى قوله: إن الفرقة تقع بلعان الزوج وحده[١]، لأن هلال بن أمية لما التعن دعا رسول الله ﷺ بها فلما التعنت فرق بينهما[٢]، فذكر الحكم وسببه، ولأن اللعان لم يكمل من جهتها فلم تقع الفرقة، أصله إذا لم يكمل من الزوج، ولأنه لعان من أحد الزوجين، فكان له تأثير فى الفرقة، أصله لعان الزوج.

فصل

والذى يدل على وقوع الفرقة باللعان خلافًا لمن حكى عنه أن الزوجية باقية بالتعانهما[٣]، قوله ﷺ: «حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها»[٤]، وروى أنه ﷺ فرق بين المتلاعنين[٥]، ولأنه لما قطع النسب الذى هو أقوى من الفراش كان بأن يقطع الفراش أولى.

---

(١) روضة الطالبين (٨/٣٥٦)، مغنى المحتاج (١/ ٣٨٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) هذا مذهب الأحناف ورواية عن الإمام أحمد. انظر الاختيار للموصلى الحنفى (٣/١٣٩)، والمغنى لابن قدامة (٩/ ٢٩).

(٤) أخرجه البخارى فى الطلاق (٩/ ٣٦٧) ح (٥٣١٢)، ومسلم فى اللعان (٢/ ١١٣٢) ح (٦/١٤٩٣).

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

ولا يحتاج فى ذلك إلى حكم حاكم بالفرقة خلافًا لأبى حنيفة[١] لأنه ﷺ نفى اجتماعهما عند حصول التسمية لهما، وذلك حاصل وإن لم يفرق بينهما حاكم، ولأن النسب لا يتعلق نفيه بلعانها لأنها تثبته باللعان وهو ينفيه فلا معنى لحكم الحاكم.

فصل

والتحريم باللعان يقع مؤبدًا لا تحل له بعده على وجه لا بنكاح ولا ملك، أكذب نفسه أو أقام على ما كان عليه، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه إن أكذب نفسه حلت له[٢]، لقوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»[٣] ولأن كل تحريم أوجب التأبيد لم يكن له إلى رفعه سبيل بإكذاب نفسه، أصله إقراره بأنها أخته من نسب أو رضاع، ولأن حصول التحريم باللعان يقتضى استدامته ومنع ارتفاعه، أصله إذا أقام على موجب لعانه ولم يكذب نفسه.

فصل

إذا ثبت أنه بإكذابه نفسه لا تحل له فإنه يلحق به الولد إن كان اللعان فى نفى حمل لأن له أن يستلحق ولده بعد نفيه ولا يقبل منه نفيه بعد الاعتراف ويجلد الحد بإقراره بقذفها إن كانت ممن يحد قاذفها.

فصل

يصح لعان الأخرس والخرساء إذا فهم عنهما بإشارة أو بكتابة خلافًا للشافعى[٤]، لأن

---

(١) لأنه يرى أنه لا يفرق بينهما إلا حكم الحاكم. الاختيار للموصلى (٣/ ١٣٩)، الهداية للمرغينانى (٢/ ٣٠٤).

(٢) الهداية للمرغينانى (٢/ ٣٠٤). الاختيار للموصلى (٣/ ١٤٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال الخطيب الشربينى: (ويلاعن أخرس خلقة بإشارة يفهمه أو كتابة بخطه لأنهما فى حقه كالنطق من الناطق وليس كالشهادة لضرورته إليه دونها لأن الناطقين يقومون بها فإن لم يكن له واحد منهما لم يصح قذفه ولا لعانه ولا شىء من تصرفاته لبعد الوقوف على ما يريده) مغنى المحتاج (٣/ ٣٧٦)، الأم للشافعى (٥/ ٢٧٤).

كل هذا تواضع على ما تفهم به المعانى التى فى النفس فكانت كالنطق، ولأن الكتابة يقع بها الطلاق وكل نوع وقع به الطلاق جاز أن يقع به اللعان كالنطق.

فصل

الأعمى يلاعن فى نفى النسب لأنه يتأتى منه كتأتيه من البصير، فأما فى القذف، ففيه اختلاف: فإذا قلنا: لا يصح لعانه فلأنه متعلق بالرؤية وذلك ممتنع منه، وإذا قلنا: يصح فلأن اللمس نوع من المحسوس كالرؤية.

فصل

إذا تصادقا على انتفاء النسب أو الاعتراف بأنها زنت، فهل يكفى ذلك فى انتفاء النسب أم لا بد من اللعان؟ ففيه روايتان: فوجه قوله: إن التصادق كاف أنه معنى يخلصه من القذف فوجب أن ينتفى به النسب عنه مع دعواه، أصله اللعان.

ووجه القول إنه لابد من لعان أن ذلك تواطء منهما على سقوط حق الولد فلا يقبل إلا باللعان الذى هو طريق نفيه.

باب

الموجب للعدة[1] شيئان: طلاق وما في معناه من فسخ النكاح وموت، والعدة من الطلاق أو الفسخ لا تكون إلا في مدخول بها، فأما من لم يدخل بها فلا عدة عليها والعدة ثلاث أضرب: عدة بأقراء، وعدة بوضع حمل، وعدة بشهور.

والمعتدات ثلاث: فذات حيض وممتنع عليها الحيض لصغر أو إياس ومرتابة، وعلى وجه آخر ينقسمن إلى ضربين: ضرب تُكمل لا تنقسم العدة فيهن: [وهن الحرائر، وضرب ينصف فيهن وهن الأرقاء لأن متى كمل الرق فيهن][2] أو تبعض فتنتصف نوع من العدة فيهن دون جميعها على ما نبينه إن شاء الله.

فصل

وإنما قلنا: إنه لا عدة إلا على مدخول بها من الطلاق والفسخ دون الموت لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب:٤٩]، ولأن براءة رحمها معلومة والعدة في الطلاق للاستبراء فقط.

فصل

فأما العدة بالأقراء[3] فتكون بالطلاق والفسخ دون الموت لا خلاف فيه وهي لمن تحيض وتطهر بثلاثة قروء للحرة وقرآن للأَمَة، وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة:٢٢٨]، وأجمعوا أن فسخ النكاح يجب له من ذلك ما يجب بالطلاق في النكاح الصحيح[4].

---

(١) قال الفيروزآبادي: (وعدة المرأة أيام أقرائها وأيام إحدادها على الزوج من العدد وهو الإحصاء) القاموس المحيط (١/ ٣١٢ ـ ٣١٣).

والعدة في الاصطلاح: هي (مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٠٥).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

(٣) جمع قرء يطلق على الحيض والطهر ضد. القاموس المحيط (١/ ٢٤).

(٤) الإجماع لابن المنذر (ص/ ٨٦).

فصل

والأقراء الأطهار وهى ما بين الحيضتين من الطهر خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن الأقراء الحيض[١] لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ ففيه أدلة:

أحدها: أن القرء اسم يقع على الطهر والحيض والمراد أحدهما، فيجب إذا قعدت ثلاثة قروء وينطلق عليها الاسم أن يجز بها، وإن شذت بنيتها على تعليق الحكم بأوائل الأسماء كالشفقين والأبوين واللمسين.

والآخر أنه بصيغة التذكير لأن جمع المؤنث ما دون العشرة بغيرها، وذلك يفيد أنه جمع قرء وهو طهر لا حيضة.

والثالث أن إطلاق الأمر والإخبار عن الوجوب على الفور ولا يمكن ذلك إلا على ما نقوله أن يطلقها طاهرًا فتعتد عقيب الطلاق أو حائضًا فعقيب الحيض قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق:١] أى فى حال يعتدون فيها وعندهم أن حال الطهر ليست بحال عدة، وقوله ﷺ فى حديث ابن عمر: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء»[٢] وهذا نص، ولأنه حيض كالذى يطلق فيه، [ولأنه][٣] زمان يجوز إيقاع الطلاق فيه فوجب أن يكون معتدًا به، أصله الحمل.

فصل

وإنما قلنا: إنها قرآن للأمَة خلافًا لداود فى تسويته بينها وبين الحرة[٤]، بناء على نقصان طلاق العبد وقد ذكرناه، ولأن العدة معتبرة مع عدم الريبة لحرمة المعتدة فتكمل بكمال حرمتها وتنقص بنقصان حرمتها، وحرمة الأمَة أخفض من حرمة الحرة، فكانت عدتها على النصف، وإنما قلنا: إنها تكمل قرأين لأن القرء لا يتبعض فكمل كما كمل

---

(١) قال المرغينانى: (والأقراء الحيض عندنا) الهداية للمرغينانى (٢/٣٠٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ثبت فى بعض النسخ (ولأنها) وما أثبتناه من (ب).

(٤) قال ابن قدامة: (وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة إلا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود) المغنى (٩/٨٩).

طلاق العبد اثنتين، وإنما سوينا بين من استغرقها الرق وبين من تبعض فيها لأن النص بالرق قد شملهن وغلب على أحكامهن.

فصل

والمسلمة والكتابية يستويان فى ذلك لعموم الظواهر، ولأنها عدة لاستبراء الرحم كوضع الحمل.

فصل

وإذا دخلت الحرة فى الدم من الحيضة الثالثة حلت والأمَة إذا دخلت فى الحيضة الثانية وأقل ما يقبل قولها فيه ما يمكن مثله فى العادة فقيل: خمسة وأربعون، وقيل: أربعون، وقيل: فى شهرين إن أمكن أن يكون مثله، وكذلك ينبغى أن يكون الجواب معلقًا بالإمكان فى العادة.

فصل

فأما الإعداد بوضع الحمل فيستوى فيه المعتدات كلهن حرائرهن وإمائهن والمسلمات والكتابيات، والأسباب الموجبة له من الطلاق والفسخ والشبهة والموت ولا تحل المعتدة إلا بوضع جميعه وما دام معها بقية من الحمل فحكمها حكم من لم تضع شيئًا فى وجوب الرجعة وثبوت الميراث وتحل بوضع العلقة والمضغة وما قع عليه اسم الحمل إلى كمال الخلقة.

وإنما قلنا: إن عدة الحامل الحرة وضع الحمل لقوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** [الطلاق:٤] وسوينا بينها وبين الكتابية والأمَة للعموم، ولأنه يعلم به براءة الرحم بيقين وليس بمبنى على الحرمة ولا يمكن تنصيفه.

وإنما قلنا : إن الحامل المتوفى عنها تعتد بوضع الحمل خلافًا لمن قال : أقصى الأجلين[1] لعموم الظاهر، ولأن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فقال لها رسول الله ﷺ: «قد حللت فانكحى من شئت»[2]، ولأنه يعلم بوضع الحمل

---

(١) روى عن ابن عباس وروى عن على من وجه منقطع. المغنى (١١١/٩).

(٢) أخرجه البخارى: الطلاق (٣٧٩/٩) ح (٥٣١٨)، ومسلم: الطلاق (١١٢٢/٢) ح (١٤٨٤/٥٦) والنسائى: الطلاق (١٥٦/٦) (باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها). ومالك فى الموطأ: الطلاق (٥٩٠/٢) ح (٨٥، ٨٦) ولفظه عند النسائى، ومالك فى الموطأ.

براءة رحمها كذوات الأقراء ولأن الأشهر عدة بنفسها ولا تجتمع مع الحمل فتصيران عدة واحدة، أصله فى حق المطلقة.

وإنما اعتبرنا وضع جميعه لقوله تعالى: ﴿أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق:٤]، وظاهر ذلك يفيد الجميع، ولأن الرحم مشغولة ببقية الحمل فكان كالكل.

وإنما قلنا: إنها تحل بوضع ما يقع عليه اسم الحمل لعموم الظاهر، ولأنه يعلم به براءة الرحم واعتباراً بما تخطط به من الخلقة.

فصل

وأما الاعتداد بالشهور فيجب تارة عن الطلاق وتارة عن الوفاة، فأما الواجب عن الطلاق والفسخ فثلاثة أشهر ما كانت من تمام أو نقصان إن ابتدئت من أول شهر، وإن كان من بعضه كمل عدد الأول بالحساب فتجلس بقيته من يوم وجبت العدة ثم تعتد الشهرين بعده بالأهلة ثم تتم باقى الأول بالعدد المكمل، فإن طلقت فى بعض يوم ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تعتد من ذلك الوقت إلى مثله، والأخرى إلغاء ذلك اليوم وابتداء العدة من غده، وهذه العدة هى لمن دخل بها ممن لم تحض لصغر أو يائسة منه لكبر يستوى فيه الإماء والحرائر والمسلمات والكوافر ومن قصر سنها عن إطاقة الوطء فلا يعد وطؤها موجبًا للاعتداد، وإنما هو جرم وإفساد.

وأما الواجب عن الوفاة فيفترق فيه حكم الحرائر والإماء، فللحرة أربعة أشهر وعشر ليال، وللأمَة شهران وخمس ليال، وعلى الصغيرة مثل ما على الكبيرة التى لم يدخل بها مثل ما على المدخول بها إلا أن غير المدخول بها تبرؤها الشهور من غير حاجة إلى حيض، والمدخول بها التى تحيض لا يبرؤها إلا الحيض وحيضة واحدة مجزية، فإن حاضت فى تضاعيف الشهور برئت بذلك، فإن لم تحض حتى انقضت العدة نظر، فإن لم يكن لها عادة بتأخر الحيض ولم تخشى ريبة انتظرت إلى تمام تسعة أشهر من يوم الوفاة، وإن كانت لها عادة بتأخيره إلى مدة يدخل فيها عدتها بالشهور ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تبرئ بمضى الشهور وإن لم تحض، والأخرى أنها لا تبرأ إلا بالحيض، وعنه فى الكتابية المدخول بها فى عدة الوفاة روايتان: إحداهما أنها مثل المسلمة[1]،

(١) الكافى لابن عبد البر (٢/ ٦٢١).

والأخرى أنها تستبرئ رحمها بثلاث حيض والقول فى الكتابية غير المدخول بها يتخرج على هاتين الراويتين.

فصل

وإنما قلنا: إن عدة من ليست من أهل الحيض ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿**واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾ [الطلاق:٤]، ولأن ذلك أقل ما يعلم به براءة الرحم، فلذلك جعل بدل الأقراء.

وإنا قلنا: إنها إذا ابتدأت من أول الشهر أجزأتها الشهور بالأهلة لأن الخطاب إذا صدر وله عرف فى الشرع حمل عليه وعرف الشرع فى الشهور هو بالأهلة.

وإنما قلنا: إنه يكمل عدد الشهر المبتدأ فى بعضه لأنها إنما يكون له حكم الهلال إذا ابتدئ من أوله، فأما إذا ابتدئ من بعضه كان له حكم العدد استظهاراً واحتياطًا.

وإنما قلنا: إنها إذا طلقت فى بعض يوم اعتدت إلى مثله لقوله تعالى: ﴿**ثلاثة أشهر**﴾ [الطلاق:٤]، وذلك يقتضى العدد من وقت الوجوب، ولأن من حلف لا يكلم زيداً ثلاثة أشهر أو أجره داره ثلاثة أشهر وأطلق كان محمولاً على أنها من وقته، فكذلك هذا، ووجه قوله: إنها تلغى اليوم احتياطًا لصعوبة ضبط الوقت الذى تبتدئ منه ومقابلته به، ولأن نظائره قد فعل فيه مثل ذلك باعتبار الأربعة أيام لإقامة المسافر، والعقيقة، والحول فى الزكاة، فكذلك هاهنا والأولى القياس.

وإنما سوينا بين الأمة والحرة فى ذلك للعموم واعتباراً بعدة الأقراء ووضع الحمل، وإنما قلنا: إن وطء التى لا تطيق الوطء لا يوجب عدة للعلم ببراءة الرحم، ولأن الوطء إنما يسمى وطئًا إذا كان فيمن تطيقه، فأما إذا كانت لا تطيقه جرى مجرى الجرح وإصابتها فى غير ذلك الموضع لأنه ليس بالاستمتاع المطلوب، ولأنه لا يوجب مهراً ولا إحلالاً، وإنما هو جناية.

فصل

وإنما قلنا: إن عدة الحرة الحائل[1] فى الوفاة أربعة أشهر وعشراً للظاهر وهو قوله

(١) الحائل ضد الحامل.

تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وإنما قلنا: إن عدة الأمَة شهران وخمس ليال لأنها عدة [يمكن][1] تنصيفها، فكانت فيها على النصف من الحرة كالأقراء، وقد احترزنا من وضع الحمل، فإن الوضع لا يتنصف، ومن الثلاثة الأشهر لأنها تراد ليعلم براءة الرحم فى أقل ما يمكن، وذلك لا يمكن تنصيفه.

فصل

وإنما أوجبنا على الصغيرة العدة فى الوفاة على كل حال وفى الطلاق مع الدخول خلافًا لداود فى قوله: لا عدة على صغيرة، لعموم الظواهر من قوله تعالى: ﴿ويذرون أزواجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقوله: ﴿واللائى لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] وهذا نص، واعتبارًا بالبوالغ بعلة أنها زوجة دخل بها أو توفى الزوج عنها، وإنما قلنا: تلزم غير المدخول بها للعموم، ولأن طريقها العبادة المحضة دون براءة الرحم.

فصل

وإنما قلنا: إن غير المدخول بها تبرأ بمضى المدة لأنه ليس وراءه أمر يطلب سواه، فلم يلزمها غيره، فأما المدخول بها فلا يبرؤها إلا حيضة على ما بيناه خلافًا لأبى حنيفة[2] والشافعى[3] لأنها بائن مدخول بها من ذوات الحيض لم تتيقن براءة رحمها فلم تبرأ إلا بالحيض أو التربص الدال على براءة الرحم القائم مقام الحيض، أصله المطلقة، ولأن احتباس الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يعرف ريبة ولا يجوز النكاح مع الريبة.

فصل

وإنما قلنا: إن حيضة واحدة مجزية لأن الأصل هو العدة المعتد بها وليس الاستبراء بمجرده مقصودًا فيستوى فيه ما يجب لحرمتها.

---

(١) ثبت فى (أ) (يجب).

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٣/ ١٩٥).

(٣) انظر الحاوى الكبير للماوردى (١١/ ٢٣٤)، الأم للشافعى (٥/ ٢٠٥).

فصل

ووجه القول في التي عادتها أن تحيض مرة في السنة أو فيما يدخل فيه الاعتداد بالشهور أنها تبرأ بمضي المدة وإن لم تحض، أن سبب تأخيره للعادة لا لريبة فحمل على المعتاد، ووجه قوله: إنه لا يبرؤها إلا الحيض اعتبارها بمن لا عادة لها، ولأن تأخره يمكن أن يكون للعادة ولشغل الرحم.

فصل

وإنما قلنا في التي لا عادة لها بتأخير الحيض وفي المعتادة كذلك على إحدى الروايتين أنها تجلس تمام تسعة أشهر من يوم الوفاة، لأن ذلك غالب مدة الحمل وهو الذي يعلم به براءة الرحم من زوال الريبة وتأخير الحيض وإن أحست بعد تربصها هذه المدة بريبة انتظرت زوالها.

فصل

ووجه قوله [في الكتابية أن عليها الاعتداد بالشهور لعموم الظواهر ولأنه نوع من البينونة كالطلاق، ولأنها زوجة مسلم مات عنها ليست بحامل فتلزمها العدة بالشهور كالمسلمة، ولأن كل عدة لزمت المسلمة لزمت الكتابية كوضع الحمل][1].

ووجه قوله: إن عليها الاستبراء لأن تربصها يتعلق به حق لله تعالى وحق للمسلم: فأما حق المسلم فحق النسب وذلك يلزمها لأنه لا يبرؤها إلا العلم ببراءة الرحم، وما زاد على ذلك حق لله محض وحقوق الله تعالى المحضة المتميزة عن حقوق الآدميين لا يخاطب بها الكفار.

وإنما قلنا: إن غير المدخول بها من الكتابيات يتخرج على هذا الاختلاف لأن الطريقة فيه واحدة فلم يكن له وجه إلا إجراؤه مجرى ما تقدم.

فصل

فأما المرتابة: فهي التي ترتفع حيضتها من غير إياس من بعد أن كانت تحيض، فلا يخلو ذلك أن يكون لعارض يعلم أنه يؤثر فيه أو لغير عارض، فالعارض إما رضاع وأما

(١) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

مرض، فإن كان تأخيره للرضاع فإنها لا تعتد إلا بالأقراء، فتمكث متوقعة له إلى أن تراه، طال الوقت أم قصر وإنما قلنا ذلك للإجماع والمعنى: فأما الإجماع فإن حبان بن منقذ طلق امرأته وهي ترضع فمكثت نحو سنة لا تحيض لأجل الرضاع ثم مرض حبان فخاف أن ترثه إن مات فخاصمها إلى عثمان، وعنده عليّ وزيد رضي الله عنهم فقال لهما: ما تريان، فقالا: نرى أنها ترثه لأنها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض، ولا من الأبكار اللائى لم يحضن فهى عنده على حيضتها، مات كان من قليل أو كثير لم يمنعها إلا الرضاع فانتزع حبان ابنه منها، فلما حاضت حيضتين مات حبان فورثته واعتدت عدة الوفاة[1]، فأجمعوا أن التأخير بالرضاع لا يسوغ لها الاعتداد بغير الحيض وعللوا ذلك بأنها ليست ممن تحيض ولا آيسة.

والمعنى هو جرى العادة بأن الرضاع يؤثر فى تأخير الحيض فلا يكون ذلك ريبة، فإذا كان ذلك وجب انتظار زواله.

فصل

وأما المرض ففيه روايتان: إحداهما أنه كالرضاع ذكرها الشيخ أبو بكر عن أشهب، والأخرى أنه ريبة، فوجه قوله: إنه كالرضاع أن سبب تأخر الحيض معروف، ولأن المرض يؤثر فى ذلك لأنه يضعف القوة أو يكون فيه ما يخرق الدم أو يحبسه، فكان كالرضاع ووجه القول بأنه ريبة أنه ليس فيه عادة متقررة بتأخير الحيض ولا اختصاص فى ذلك لبعض الأمراض دون بعض فكان ريبة.

فصل

فأما إذا ارتفع حيضها لغير عارض ولا سبب معتاد تأثيره فى رفع الحيض، فإنها تنتظر تسعة أشهر غالب مدة الحمل، فإن حاضت فى خلالها حسبت ما مضى قرءاً ثم تنتظر القرء الثانى إلى تسعة أشهر، فإن حاضت احتسبت به قرءاً آخر، وكذلك فى الثالث فإن مضت لها تسعة أشهر ولم تحض استأنفت الاعتداد بثلاثة أشهر وصارت من أهل الاعتداد بالشهور، فإن حاضت من قبل تمامها ولو بساعة حسبت جميع ما مضى لها من وقت الطلاق وقت حيضها قرءاً ثم استأنفت تربص تسعة أشهر ثم ثلاثة بعدها، وأى وقت مضت لها سنة لا حيض فى خلالها فقد حلت ولا يراعى إن حاضت بعد السنة

(١) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٧/ ٦٨٨) ح (١٥٤١٠).

بقليل أو كثير، وقال الشافعي في الجديد تمكث أبدًا إلى أن تعلم براءة رحمها قطعًا وهو أن تبلغ سن من لا تحيض مثلها[١]، فدليلنا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر»[٢]، وهذا قول صحابي إمام لا مخالف له، ولأن الغرض من ذلك التوصل إلى العلم ببراءة الرحم وقد ثبت أنه لا يراعى فيه القطع واليقين، لأن ذلك يوجب أن تجلس أقصى مدة الحمل أو أن لا يحكم ببراءة الرحم بمضي الثلاثة الأقراء أو الثلاثة أشهر لمن قاربت البلوغ، وذلك باطل فلم يبق إلا الاعتبار بالظاهر وقد حصل.

فصل

في عدة المستحاضة من الطلاق روايتان[٣]: إحداهما أنها سنة لأن الاستحاضة ريبة فتجلس الغالب من مدة [الحمل تسعة أشهر ثم ثلاثة وهي العدة، والأخرى أنها إن ميزت بين الدمين وكان لها قرءًا معلومًا اعتدت به لأنها من ذوات الأقراء فإذا عرفته][٤] بالتمييز اعتدت به كغير المستحاضة.

فصل

وفي عدتها من الوفاة روايتان: إحداهما أربعة أشهر وعشرًا، والأخرى أنها تقيم تسعة أشهر، فوجه الأولى عموم الظواهر، ولأنها متوفى عنها غير حامل كغير المستحاضة، ووجه الثانية أن الاستحاضة نفسها ريبة، فوجب أن تجلس غالب مدة الحمل.

فصل

وعنه في أكثر الحمل ثلاث روايات: إحداها أربع سنين وهي المشهورة، والثانية خمس والثالثة سبع، وفائدة الخلاف امتداد التربص بالمرتابة، وأن المطلقة إذا أتت بولد لأكثر من مدة الحمل من وقت الطلاق فإنه لا يلحق به.

---

(١) انظر الحاوي الكبير للماوردي (١١/١٨٨)، الأم للشافعي (٥/١٩٦).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ: الطلاق (٢/ ٥٨٢) ح (٧٠).

(٣) المدونة الكبرى (٢/٦٨).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (ب).

فوجه الأولى ضرب عمر رضى الله عنه لامرأة المفقود أربع سنين[1]، وإنما ذلك لأنه أكثر الحمل، وروى مثله عن عثمان وعليّ رضى الله عنهما[2] ولا مخالف عليهم فيه، وقد ذكر أصحابنا عن أهل المدينة أن نساء الماجشون كن يلدن لأربع سنين، ولأن ما زاد على السنتين لو لم يكن مدة للحمل لوجب أن لا يلحق به الولد إذا ادعاه وأكذبته وفى لحوقه به دليل على أنه من مدته.

ووجه اعتبار الخمس أن ذلك قد وجد وذكر عن ابن عجلان وجوده.

وأما السبع فلم يقف على وجود لها والأظهر الأربع فقط.

فصل

عدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة واحدة وهى فى الحقيقة استبراء لا عدة لأنه عن وطء بالملك، وقد قال عمرو بن العاص أربعة أشهر وعشراً[3]، وقال أبو حنيفة ثلاثة أقراء كالحرة المطلقة[4]، ودليلنا على عمرو قوله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً**﴾ [البقرة:٢٣٤] فأوجب ذلك على الزوجات فدل على أن الإماء بخلافهن، ولأنه وطء بملك اليمين فلم يلزم فيه عدة الوفاة كالأمة الموطوءة، ودليلنا على أبى حنيفة قوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾ [البقرة:٢٢٨]، فأوجب ذلك فى حق المطلقات فانتفى[5] وجوبه بالملك، ولأنه استبراء عند زوال الملك عن الرقبة فكان بقرء واحد، أصله الأمَة المبيعة.

فصل

وهذا إذا كانت ممن تحيض، فإن كانت حاملاً فوضع الحمل، وإن كانت يائسة فثلاثة أشهر، فإن كانت مستحاضة أو مرتابة قعدت تسعة أشهر، وعدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليال وقد بيّنا معانى هذه الجملة من قبل.

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ: الطلاق (٢/ ٥٧٥) ح (٥٢) والبيهقى فى الكبرى (٧/ ٧٣٢) ح (١٥٥٦٦).

(٢) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٧/ ٧٣٢) ح (١٥٥٦٧).

(٣) أخرجه البيهقى فى الكبرى (٧/ ٧٣٢) ح (١٥٥٦٩).

(٤) انظر الاختيار للموصلى (٣/ ١٤٥)، الهداية للمرغينانى (٢/ ٣٠٩).

(٥) الهداية للمرغينانى (٢/ ٣٠٩) الاختيار للموصلى (٣/ ١٤٦).

فصل

المطلقة الرجعية إذا مات عنها وهي في العدة انتقلت إلى عدة الوفاة لأنها في حكم الزوجات بدليل لحوق طلاقه لها ووجوب نفقتها عليه وثبوت التوارث بينهما، ولأن كل من يلحقها طلاقه لبقاء حكم الزوجية فموته عنها يوجب عليها عدة، أصله الزوجة.

فصل

البائن إذا مات عنها زوجها ثبتت على عدتها ولم تلزمها عدة بموته لأنه مات عن بائن منه كالتي قد خرجت من العدة.

فصل

إذا طلقت الأَمَة فأعتقت وهي في العدة مضت على عدة الأَمَة ولم تنتقل إلى عدة الحرة كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: تنتقل في الرجعي دون البائن، والشافعي في قوله إنها تبنى على عدة الحرة في كلا الأمرين[1]، لأنها أَمَة معتدة من طلاق فوجب أن تبنى على العدة التي لزمتها حال الطلاق ما كان زوجها باقيًا كالتي لم تعتق، ولأنها معتدة عن طلاق فوجب أن لا ينتقل اعتدادها ما دامت معتدة عنه، أصله الطلاق البائن ولا يلزم عليه الموت لأنها تنتقل عن اعتداد الطلاق إلى الاعتداد عن الموت ولا تبنى.

فصل

ولو مات عنها بعد أن أعتقت في العدة من طلاق رجعي لانتقلت إلى عدة الوفاة لأنها في حكم الزوجات كالحرة وتعتد عدة الحرة لأن الموت صادفها حرة ولو كان الطلاق بائنًا لم تنتقل لأن الموت صادفها أجنبية.

فصل

كل رجعة تهدم العدة إلا رجعة المولى والمعسر بالنفقة، فإنهما موقوفتان على الفيء والإنفاق، وقال الشافعي: إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء بنت على عدتها الأولى[2].

(١) الأم للشافعي (٥/١٩٩)، المهذب للشيرازي (٢/١٤٥).

(٢) قال الشيرازي: (إذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة ثم راجعها نظرت فإن وطئها بعد الرجعة =

ودليلنا أنها رجعة صحيحة منبرمة، فوجب أن تهدم العدة، أصله إذا وطء فيها.

فصل

إذا تزوجت فى العـدة ووطئهـا الثانى، فـفى العـدتين روايتان: إحـداهما التـداخل والأخـرى نفيـه، فوجـه التداخل أن الغـرض الذى له ترادان هو العلم بيـراءة الرحم، وذلك يحصل مع التداخل، أصله إذا حملت، ووجه نفيه فلأنه وطء له حرمة، فوجب استيفاء عدتها كالأولى.

= ثم طلقها لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيهـا بقية العدة الاولى فإن راجعها ثم طل
أن يطأها ففيه قـولان: أحدهما: ترجـع إلى العدة الأولى وتبنى عليـها كمـا لو خال
تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل أن يطأها. الثـانى: أنها تستأنف العدة وهو اختيار المز
الصحيح) المهذب للشيرازى (٢/ ١٥٢).

باب

لا إحداد[1] على مطلقة لا رجعية ولا بائنة خلافًا لأبي حنيفة[2] وأحد قولي الشافعي في إيجابهما على البائن لأنها مطلقة كالرجعية[3].

فصل

والإحداد على كل زوجة متوفى عنها حتى تنقضي عدتها، والأصل فيه قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا»[4]، وحديث أم سلمة أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها؟ فقال: «لا» مرتين أو ثلاثًا، ثم قال: «إنما هي أربع أشهر وعشرًا وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول»[5]، ولأن الزينة والطيب باعثان على النكاح فمنعت من ذلك كما منع المحرم منه، ولأنها لما منعت من التصريح بالخطبة وهو بالقول كانت بمنع ما هو أبلغ مما يدعو إلى ذلك أولى ولا يدخل عليه المطلقة لأن لها من يراعيها ويمنعها من التزويج إن أرادته والمتوفى عنها بخلافها.

فصل

وعلى الأمة الزوجة المتوفى عنها زوجها الإحداد خلافًا لمن نفاه لعموم الأخبار واعتبارًا بالحرة بعلة كونها زوجة متوفى عنها.

---

(١) الإحداد في اللغة: من الحد وهو المنع وسمي البواب حدادًا. القاموس المحيط (١/ ٢٨٦). وفي الاصطلاح: ترك ما هو زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة. شرح حدود ابن عرفة: (١/ ٣١٢).

(٢) قال الموصلي: (وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة أو طلاق بائن إذا كانت بالغة مسلمة حرة أو أمة الحداد) الاختيار (٣/ ١٥١)، الهداية للمرغيناني (٣/ ٣١١).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١١/ ٢٧٥)، روضة الطالبين (٨/ ٤٠٥).

(٤) أخرجه البخاري: الجنائز ٣٠/ ١٧٤ ح (١٢٨١)، ومسلم: الطلاق (٢/ ١١٢٣) ح (٥٨/ ١٤٨٦).

(٥) أخرجه البخاري: الطلاق (٩/ ٣٩٤) ح (٥٣٣٦) مسلم: الطلاق (٢/ ١١٢٤) ح (٥٨/ ١٤٨٨).

فصل

وتلزم الحرة الصغيرة خلافًا لأبي حنيفة[١] لقوله ﷺ وسئل عن من مات عنها زوجها فاشتكت عينيها أتكحلها؟ قال: «لا»[٢] ولم يسأل، ولأنها عدة من وفاة كعدة البالغة.

فصل

ولزومه للكتابية إذا مات عنها زوجها المسلم مختلف فيه، فوجه الوجوب عموم الخبر، ولأنها معتدة من وفاة زوج مسلم كالمسلمة، ووجه نفيه قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج»[٣]، فجعل من وصف الحداد أن تكون مؤمنة، ولأنها لما كانت عدتها الاستبراء دون عدة الوفاة كذلك لا إحداد عليها اعتبارًا بالأمة والأول أصح.

فصل

لا إحداد على الأمة، ولا على أم الولد لأنها ليست بزوجة ولأن الملك لا يقصد للواطئ.

فصل

الإحداد هو الامتناع من الزينة والطيب كله ومصبغ اللباس كالأحمر والأصفر والأخضر والخلوق[٤] لأن هذه الألوان يتزين بها النساء لأزواجهن ويتصنعن بها وليس منها الأسود والأبيض والسابرى[٥]، والامتناع من الحلى كله الخاتم فما فوقه، وكذلك الكحل والحناء إلا للضرورة والامتشاط بما يختمر فى الرأس والأدهان المطيبة كاللبان[٦] والخيرى ودهن الورد والبنفسج وجميع ما يتزين به النساء لأزواجهن مما يثير به الشهوة ويبعث على الجماع.

---

(١) قال المرغينانى: (ولا حداد على صغيرة لأن الخطاب موضوع عنا) الهداية للمرغينانى (٢/ ٣١٢)، الاختيار للموصلى (٣/ ١٥١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الخلوق: نوع من الطيب يقال خلَّقه تخليقًا طيبه فتخلَّق به ـ القاموس المحيط (٣/ ٢٢٩).

(٥) السابرى: ثوب رقيق جيد . القاموس المحيط (٢/ ٤٤).

(٦) اللبان نوع شجر لها عسل. القاموس المحيط (٤/ ٢٦٥).

فصل

ولا يجوز لمعتـدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل عن بيتـها التى كانت فيـه حتى تنقضى عدتها إلا أن تخاف عورة منزلها أو تدعوها ضرورة لا يمـكنها المقام معها، فلها أن تنتقل وتقيم بالموضع الذى تنتقل إليه، وكذلك إن كانت الدار مستأجرة جاز لها الانتقال.

وإنما قلنا ذلك فى المتوفى عنهـا لحديث الفريعة لما سألت رسـول الله ﷺ فقالت: إن زوجى خرج فى طلب أعبُدٍ له ضلوا فـلما أدركهم قتلوه فـأعتد فى بيت أهلى، فـقال: «امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»[1].

وإنما قلنا ذلك فى المطلقة خلافًا للشـافعى فى المبتوتة[2]، لأنها معتدة كالمتوفى عنها، وإنما أجزنا لها ذلك إذا خافت عورة المنزل لأنها ضرورة وتغرير بالنفس أو بالمال، وكذلك إذا أخرجها ملاك المنزل لأن الخروج يلزمها.

وإنما قلنا: إنهـا تقيم بالموضع الذى انتـقلت إليـه لأنه موضع يلزمـها الاعـتداد فـيه كالأول، ولها أن تخـرج فى حوائجها نهاراً وفى الليل وقـت هدوء الناس لضرورتها إلى التصرف فى أمـورها، وقد لا تجد نائبًا عنها، وذلك بخلاف المبـيت لأنه ضرورة بها إلى المبيت.

---

(١) أخرجه أبو داود: الطلاق (٢/ ٣٠٠) ح (٢٣٠٠)، والترمذى: الطلاق (٣/ ٤٩٩) ح (١٢٠٤) وقال: حسن صحـيح. والنسائى: الطلاق (٦/ ١٦٥) (باب مقام المتوفى عنها زوجهـا فى بيتها حتى تحل). وابن ماجه: الطلاق (١/ ٦٥٤) ح (٢٠٣١).

(٢) الأم للشافعى (٥/ ٢٠٩)، روضة الطالبين (٨/ ٤٠٨).

باب

والمطلقة الرجعية لها النفقة والسكنى لثبوت الزوجية بينهما وأحكامها من لحوق الإيلاء والظهار والطلاق والتوارث.

فصل

ولا نفقة للمبتوتة إذا لم تكن حاملاً خلافًا لأبى حنيفة[1] لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق:٦]، فإذا انتفى الشرط وهو الحمل انتفى الوجوب، ولنفيه ﷺ النفقة لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة[2]، ولأنه نوع من البينونة كالموت، وكذلك المختلعة مثلها.

فصل

وللمطلقة الحامل النفقة رجعية أو بائنة: أما الرجعية، فإن أحكام الزوجية ثابتة بينهما، ولأن النفقة ثابتة لها وإن لم تكن حاملاً فمع الحمل أولى، وأما البائن فلقوله عز وجل: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق:٦] ولأن البينونة إنما تؤثر فى سقوط النفقة فى الزوجية وهذه النفقة للحمل وإن كان لا يصل إليه إلا من جهة الإنفاق على الأم، وهذا فى الزوج الحر، فأما العبد فلا تلزمه على حمل كان الحمل حرًا أو رقًا لأن نفقة الرق على مالكه والحر من فقراء المسلمين.

فصل

لا نفقة للملاعنة حاملاً كانت أو حائلاً لأنها بائن بالفسخ حملها منتف عنه بلعانه فلا تلزمه النفقة على حمل ليس منه.

فصل

تجب السكنى لكل مطلقة مدخول بها لأنه إن كانت رجعية فخصائص النكاح ثابتة

---

(١) الاختيار للموصلى (٣/ ١٦٤). الهداية للمرغينانى (٢/ ٣٢٥).

(٢) أخرجه مسلم: الطلاق (٢/ ١١١٤) ح (٣٦/ ١٤٨٠) ، وأبو داود: الطلاق (٢/ ٢٩٤) ح (٢٢٨٤) ومالك فى الموطأ: الطلاق (٢/ ٥٨٠) ح (٦٧).

بينهمـا ما خلا الوطء، وكذلك النفقـة واجبة لها بالزوجـية والسكنى تابع للنفقـة، فأما البائن فلا نفقة لها ولها السكنى خلافًا لابن أبى ليلى[١]، لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق:٦]، وهذا عائد على المطلقات وخاص فى المبتوتات، وقوله: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق:١]، ولأن السكنى لحرمـة النسب ووجوب حفظه، وذلك لا يزول بزوال الزوجـية ويفارق النفقة لأنهـا عوض من الاستمـتاع وقد زال.

فصل

لا نفقة لمعتدة من وفـاة لأنها قد بانت بموت الزوج، ولأن ملكه قد زال عنه بالموت، فلو وجبت لها النفقة بحق الزوجية لكانت تلزم فى حق الورثة وهذا غير جائز.

فصل

وسواء كانت حامـلاً خلافًا لمن حُكى عنه وجوب النفقة لهـا إذا كانت حاملاً[٢] لأن نفقة الحمل ليـست بدين ثابت مستقر بدليل أن أباه لو كان معـسراً لم يلزمه شىء وموته أبلغ فى إعسـاره، ولأنها تجب حـالاً فحالاً، فلـو أوجبناها بعد الموت لـكان ذلك إيجابًا مبتدأ فى حق الورثة وذلك غير جائز.

فصل

والسكنى واجبة لها إن كانت الدار للميت مملوكـة الرقبة أو المنافع خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لا سكـنى لها[٣] لقوله ﷺ: «امكثـى فى بيتك حتى يبلغ الـكتاب أجله»[٤]، ولأن ذلك يتـعلق به حق الله وحق الميت وحق النسـب، فأشـبـه الكفن، وإن لـم يكن للمـيت منزل كـانت السكنى عليـها ولم يـلزم الورثة أن يسكنوها من أمـوالهم ولا من التركة.

---

(١) قال ابن أبـى ليلى وابن شبـرمة والثـورى والحسن بن صالـح وأبو حنيفـة وأصحابة والـبتى والعنبرى: إن لها السكنى والنفقة. المغنى (٩/ ٢٨٩).

(٢) هى إحدى الروايتين عند الحنابلة (٩/ ٢٩١).

(٣) الاختيار للموصلى (٣/ ١٦٤).

(٤) تقدم تخريجه.

فصل

وعلى المرأة إرضاع ولدها ما دامت زوجة لأبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع إما لشرف أو علو قدر يعلم أن مثلها لا ترضع أو أن تكون سقيمة أو قليلة اللبن، فعلى الأب حينئذ إرضاعه من ماله، وقال أبو حنيفة[1] والشافعي: لا يلزمها ذلك على كل وجه[2]، وقال أبو ثور فيما يحكى عنه: يلزمها على كل وجه[3].

فدليلنا على لزومه لها إذا كانت بالصفة التي ذكرناها قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة:٢٣٣]، وهذا وإن كانت صيغته الخبر، فالمراد به الأمر، ولأن العرف جار بذلك في غالب أحوال الناس أن المرأة تلي بنفسها إرضاع ولدها من غير تكليف الزوج أجرة، وما جرى مجرى العرف به كان كالمشترط، ولأنه لو كان لا يقبل من غيرها للزمها إرضاعه لحق الولد وما يستحق على الإنسان ويجبر عليه لا يستحق عليه أجرة ألا ترى أنه لما لم يلزم الأجنبية ذلك كان لها الأجرة.

ودليلنا على أبي ثور أنها إذا كانت شريفة ومثلها لا ترضع فالعرف جار بأن الإرضاع على الزوج وعلى ذلك دخلا فلم يلزمها ما لم تدخل عليه إلا بشرط.

فصل

وإذا كان مثلها يرضع فطلقها الأب فلا يلزمها الإرضاع إلا بأجرة إن دفع إليها لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق:٦]، ولأن المعنى الذي كان يوجب عليها ذلك هو الزوجية، وقد زالت فزال الحكم الواجب به.

---

(١) قال الموصلي: (وليس على الأم إرضاع الصبي لأن أجره الإرضاع من نفقته وهي على الأب قال: إلا إذا تعينت بأن لم يجد غيرها أو لا يأخذ من لبن غيرها فيجب. عليها حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك)، الاختيار للموصلي (٣/١٦٦) الهداية للمرغيناني (٢/٣٢٦).

(٢) قال الماوردي: (قال الشافعي رضي الله عنه: (ولا تجبر امرأة على رضاع ولدها شريفة كانت أو دنيئة موسرة كانت أو فقيرة). الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٩٤)، روضة الطالبين (٩/٨٨).

(٣) نقله الماوردي عنه في الحاوي الكبير. انظر الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٩٥).

فصل

وإذا أرضعت الحامل المتوفى عنها فرضاعها في مال الصبي، لأن المرأة لا يلزمها إرضاع ولدها ولا النفقة عليه ولا يلزم الورثة ذلك لما نذكره فيما بعد وهو من فقراء المسلمين، فإن كان الصبي لا يقبل من غيرها ولا مال له لزمها إرضاعه لأن في ذلك إضاعته وإتلافه، وقد قال تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ [البقرة:٢٣٣].

باب

تلزم الرجل نفقة ولده الصغير إذا كان فقيراً لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق:٦]، وقوله: ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾ [الطلاق:٦]، وقوله: ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾ [الإسراء:٣١] وقوله ﷺ: «تقول امرأتك: أنفق عليَّ أو طلقني، ويقول عبدك: أنفق عليَّ أو بعني، ويقول ولدك: إلى من تكلني»[1]، فبيَّن أن النفقة تلزم لكل واحد ممن ذكر، وأنه يحتج بما ذكره، ولا خلاف في ذلك.

وإنما شرطنا الصغر لعجزهم عن التكسب والتحيل لقوتهم.

وشرطنا الفقر للاتفاق على أنه إن كان لهم مال لم يلزم أحد أن ينفق عليهم، فإذا بلغوا نظر، فإن كان سليمًا صحيحًا سقطت النفقة عن الغلام وإن بلغ مجنونًا أو زمنًا فالنفقة لازمة للأب عليه لأن ذلك يمنع التكسب ويحول دون التطلب فإن صح الزمن واستغنى الفقير سقطت نفقته ثم لا تعود إن عاد ذلك به لأن نفقته تجب باستصحاب الوجوب بالصغر دون الابتداء.

فصل

وأما البنت فالنفقة تلزم الأب عليها إلى أن تبلغ ويدخل بها زوجها خلافًا للشافعي في قوله: إن النفقة تسقط عنهن ببلوغهن[2] لأن أمرهن آكد من الذكور لأنهن لا يقدرن على التكسب إلا إذا تزوجن، فإذا تزوجت الابنة ولزم الزوج نفقتها ثم عادت إلى الأب لا يلزمه الإنفاق بعد سقوطه عنه.

فصل

ولا يلزم الأم النفقة على ولدها لا في حياة الأب ولا بعد موته لا في يسره ولا في عسره خلافًا للشافعي[3]، لأن كل من لا يلزمها إرضاعه في بعض الأحوال إلا بعوض

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الحاوي الكبير للماوردي. (١١/ ٤٨٤).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١١/ ٤٨٥).

لم يلزمها الإنفـاق عليه كالأجنبية، ولأن الإنفـاق إذا وجب على شخص لم ينتقل إلى غيره، وكـذلك إذا حال دونه حائل لا ترجع النفقـة عليه ونفقة هذا الـولد كانت لازمة للأب، فإذا فقد الأب أو أعسر لم يلزم غيره كما لا يلزم سائر الأقارب.

فصل

يجب على الولد الموسر النفـقة على أبويه المعسرين لقـوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفًا﴾ [لقمان:١٥]، وقوله عـز وجل: ﴿وبالوالدين إحسانًا﴾ [البقرة:٨٣] ويلزمه النفقة على الفقير منهما وإن كان صحيحًا خلافًا للشافعي[1] اعتبارًا بالزمانة، ولأن أمرهما آكد من أمر الولد، والمسلم والكافر في ذلك سواء.

فصل

والجد لا تلزمه النفقة عـلى ولد الولد ولا يلزم ولد الولد الإنفاق على جدهم خلافًا للشافعي[2]، لأن النفقـة على الأقارب لا تجب انتـقالاً، وإنما تجب ابتـداء، ونفقـة الجد لازمة للأب فلا تنتقل إلى ولده وكذلك نفقة الولد لازمة لأبيهم فلا تنتقل إلى جدهم.

فصل

لا تجب النفـقة على من سـوى هؤلاء من الأقارب كـالإخوة والأخـوات والأعمـام والعمات وولد الإخـوة وغيرهم خلافًا لأبي حنيفة في إيجـابه النفقة على كل ذي رحم محرم[3]، ولأن كل قرابة تعرت عن ولادة مباشرة لم يستحق بها نفقة كبني العمومة.

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٨٤).

(٢) قال الشـافعي: (وكـانت نفقـة الولد على الوالد وكذلك ولد الولد لأنهم ولد ويـؤخذ بذلك الأجداد لأنهم آباء) الأم للشافعي (٥/ ٩٠)، المهذب للشيرازي (٢/ ١٦٦).

(٣) قال المرغيناني: (والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرًا فقيرًا وكانت امرأة بالغة فقيرة أو كـان ذكرًا بالغًا فـقيـرًا زمنًا وأعمـى) الهداية للمـرغينـاني (٢/ ٣٢٨)، الاختـيار للمـوصلي (٣/ ١٦٨).

باب

إذا طلق الرجل امرأته فالحضانة[(١)] لأمهم لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحى»[(٢)] ولأن المراعاة فى ذلك حفظ الولد والإشفاق عليه والقيام بمصالحه ومراعاة أموره والأم أقوم بذلك من الأب ومن كل أحد.

فصل

واختلف عنه هل هى حق للأم أو للولد عليها[(٣)]، فإذا قلنا: إنها حق للأم فلقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحى»[(٤)]، ولأنها يلحقها ضرر بالتفرقة بينها وبين ولدها مع كونها أحن عليه وأرفق به.

وإذا قلنا: إنها حق للولد فلأن الغرض حفظ الصبى ومراعاته ومصلحته دون مراعاة أمر الأم، ألا ترى أنه يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها الضرر بأخذه وكذلك إذا غاب الأب غيبة استقرار.

فصل

إذا تزوجت الأم، فما لم يدخل بها فهى أحق به، فإن دخل بها انقطعت حضانتها لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحى»[(٥)]، ولأن الصبى يلحقه ضرر ويتكره الزوج له وتضجره به، ولأن الأم تدعوها الضرورة إلى التقصير فى تعهده طلبًا لمرضاة الزوج، وكان ذلك الأب يضر بالصبى، فلذلك زال حقها من الحضانة فإن طلقها أو مات عنها كان لها أخذه لزوال المانع.

---

(١) الحضانة: من الحضن يقال: حضن الصبى حضنًا وحضانة بالكسر جعله فى حضنه أو رباه كاحتضنه. القاموس المحيط (٤/ ٢١٥).

وفى الاصطلاح: (حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامة ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٢٤).

(٢) أخرجه أبو داود: الطلاق (٢/ ٢٩٢) ح (٢٢٧٦)، وأحمد: المسند (٢/ ٢٤٦) ح (٦٧١٦).

(٣) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٦٢٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

فصل

يحضن الغلام إلى أن يبلغ والجارية إلى أن تنكح ويدخل بها زوجها خلافًا للشافعي في قوله: إن حضانتها تسقط ببلوغها[1]، لقوله ﷺ: «ما لم تنكحي» فأطلق، ولأن الابنة تحتاج إلى الحفظ والمراعاة إلى أكثر مما يحتاج إليه الابن وبلوغها لا يزيل ذلك لأنها معرضة للأزواج وبنفس بلوغها لا تعرف مصالح نفسها والأزواج يرغبون فيمن يكتفها أبوها وأمها ومن لم تخرج عن حضانتهما ومراعاتهما أكثر من رغبتهم في المتخلية بنفسها، فكانت المصلحة لها في تبقية حق الحضانة عليها.

فصل

إذا أراد الأب الخروج إلى بلد آخر وأراد أخذ الطفل معه، فإن كان لحاجة أو تجارة فليس له أخذه معه لأن كونه مع أمه أصلح وأحوط عليه، وإن كان لنقله عنه وإقامة بغيره فله أخذه والانتقال به، ولا مقال للأم لأن كونه مع أبيه على هذا الوجه أحفظ له.

فصل

إذا انتقلت الحضانة عن الأم بموتها أو بتزويجها أو بعجزها فإنها تنتقل إلى أمها وهي جدة الطفل إن كانت غير ذات زوج إلا أن يكون الزوج جد الصبي فلا يسقط حق الجدة من الحضانة لأن جده لا يضجر به ولا يؤدي كونه معها إلى تقصير في حق الطفل، والأجنبي بخلاف ذلك ثم من بعد أم الأم إلى الخالة، فإن لم يكن من جهة الأم أحد انتقلت إلى جهة الأب، فكانت أم الأب وأخته وهي عمة الصبي، وكذلك أخوات الصبي يثبت لهن حق الحضانة لإشفاقهن عليه وقُدِّم قرابة الأم على قرابات الأب كما قدمت الأم على الأب وقدمت الجدة على الخالة لأنها أقرب وهي والدة وكذلك قدمت أم الأب على العمة لأنها والدة.

فصل

واختلف إذا انتقلت الحضانة عن جهة الأم أيهما أولى الأب أو قراباته، فإذا قلنا: إن

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٠٣). مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦).

الأب أولى فلأن به يدلون فالأصل أولى، وإذا قلنا: إنهن أولى فلأنهن وإن كن يدلين به فهن أرفق بالصبي وألطف تأتيًا له في مصالحه وتعهده، ولأن الأب لا يمكن أن يحفظه بنفسه لأن ذلك لا يليه الرجال بنفوسهم وإنما يستنيبون غيرهم من النساء فكان النساء أولى.

فصل

فإن لم يكن أحد من قرابات الأم ولا الأب كان حق الحضانة منتقلاً إلى عصبة الطفل لأن إضاعته غير جائزة، وقد لزمهم بحكم القرابة حفظه ومراعاته كما يثبت لهم حق في ميراثه وعليهم في العقل عنه.

باب

ومن ملك أمة يوطأ مثلها حاملاً من غيره بأى وجه ملكها فلا يجوز له وطؤها ولا التلذذ بشىء منها حتى تضع، وإن كانت حائلاً حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض أو بثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض وإن ارتفعت حيضتها وارتاب لذلك فتسعة أشهر، وليس عليه استبراء من لا يوطأ مثلها ولا من يعلم براءة رحمها بأن كانت فى حيازته فحاضت عنده.

وإنما قلنا ذلك لقوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض»[1]، وقال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[2].

وإنما قلنا: إنه لا يتلذذ بشىء منها لأن كل معنى يمنع استباحة الوطء منع التلذذ بما دونه إذا كان لحق الغير، أصله الأجنبية.

وإنما قلنا: إن حيضة واحدة تكفى لأنها تدل على براءة الرحم فى الغالب ولا يتعلق بها عبادة كالعدة.

وإنما قلنا: إن كانت لا تحيض فثلاثة أشهر خلافًا لأبى حنيفة[3] والشافعى فى قولهما: إنها تستبرأ بشهر[4] لأن كل من عدم منها الحيض وخيف من جهتها الحمل فلا يجوز وطؤها قبل ثلاثة أشهر، أصله المعتدة، ولأن بالشهر الواحد لا يتبين أمارة الحمل لأن أقل ما يتبين فيه ثلاثة أشهر.

وإنما قلنا: إذا ارتابت بارتفاع الحيض جلست تسعة أشهر لأنها الغالب من مدة الحمل

(١) أخرجه أبو داود: النكاح (٢/ ٢٥٤) ح (٢١٥٧) والدارمى: الطلاق (٢/ ٢٢٤) ح (٢٢٩٥) وأحمد: المسند (٣/ ٧٧) ح (١١٦٠٢) انظر نصب الراية (٣/ ٢٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود: النكاح (٢/ ٢٥٤) ح (٢١٥٨)، والترمذى: النكاح (٣/ ٤٢٨) ح (١١٣١) وقال: حسن. وأحمد: المسند (٤/ ١٣٤) ح (١٦٩٩٩).

(٣) انظر الاختيار للموصلى (٢/ ٩).

(٤) هو أحد القولين عند الشافعية. قال الشيرازى: (وإن وجب الاستبراء وهى ممن لا تحيض لصغر أو كبر ففيه قولان: أحدهما تستبرأ شهر لأن كل شهر فى مقابلة قرء والثانى: تستبرأ ثلاثة أشهر وهو الصحيح لأن ما دونها لم يجعل دليلاً على براءة الرحم). المهذب للشيرازى (٢/ ١٥٣)، الحاوى الكبير للماوردى (١١/ ٣٤٦).

والبراءة تقع بها فى الغالب.

وإنما قلنا: إن من لا يوطأ مثلها للصغر أو للهرم فلا يلزم استبراؤها خلافًا للشافعى[1] لأن العلم البت حاصل ببراءة رحمها فلم يحتج إلى استبراء كوضع الحمل.

وإنما قلنا: إن من هى فى حيازته لا استبراء عليه لأنه عـالم ببراءة رحمها قبل انتقال الملك فلا حاجة به إلى تجديده.

فصل

ولا يجوز لمن وطـىء أمة أن يبيـعهـا قبل استـبرائهـا لأنه لا يأمن أن يكون رحمـها مشغولاً بمائه فيكون بائعًا لولده ولأم ولده، ولا يجوز للمشـترى أن يطأها حتى يستبريها لما ذكرناه، فإن اتفقا على استبراء واحد جاز لأن الغرض الذى له يراد يحصل وهو العلم ببراءة الرحم.

فصل

ولا يجوز لمبتاع أمة فى عدة من طلاق أو وفاة أن يطأها أو يقبلها أو يتلذذ بشىء منها حتى تخرج من عدتها لأنه لما لم يجز نكاحها فى هذه الحال لم يجز وطؤها بالملك كما لو كانت تحت زوج.

---

(١) قال الماوردى: (وهذا قـول عمر وعثـمان وابن مسعـود رضوان الله عليهم وبه قال أبو حنيـفة) الحاوى الكبير للماوردى (١١/٣٤٢).

باب: في الرضاع [١]

الأصل في التحريم بالرضاع في الأعيان المحرمات قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء:٢٣]، وقول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»[٢]، وقوله: «إنما الرضاعة من المجاعة»[٣]، ولإجماع الأمة على ذلك[٤].

فصل

وإذا وصل إلى جوف الرضيع شيء من لبن المرأة برضاع أو وجور[٥] أو ما يعلم وصوله إلى الجوف من سعوط[٦] أو حقنة في مدة الحولين فقط دون زيادة عليهما في رواية ذكرها محمد بن عبد الحكم أو زيادة يسيرة في رواية أبيه أو بزيادة الشهر ونحوه في رواية عبد الملك أو الشهرين في رواية ابن القاسم من ذات لبن من ولادة من حلال أو حرام أو من درور من غير الولادة من صغيرة أو يائسة أو حية أو ميتة منفرداً بنفسه أو مختلطًا بما لم يستهلك فيه، فإنه يحرم ويصير به المرضع ابنًا للمرضعة يحرم به نكاحها ولا عدة عليها، وتنتشر به الحرمة بينه وبين من له اللبن، ولا يجوز له إن كانت أنثى نكاحها ولا نكاح من لو كان ابنها من النسب لحرم عليه.

---

(١) الرضاع في اللغة: المص يقال: رضع الصبي ثدي أمه أي: امتص ثدي أمه. القاموس المحيط (٣/٢٩ - ٣٠). وفي الاصطلاح: قال ابن عرفة: (الرضاع عرفًا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء) شرح حدود ابن عرفة (١/٣١٦).

(٢) أخرجه البخاري: الشهادات (٥/ ٣٠٠) ح (٢٦٤٦)، ومسلم: الرضاع (٢/١٠٦٨) ح (٢/١٤٤٤).

(٣) أخرجه البخاري: النكاح (٩/ ٥٠) ح (٥١٠٢)، ومسلم: الرضاع (٢/١٠٧٨) ح (٣٢/١٤٥٥).

(٤) المغني لابن قدامة (٩/ ١٩١)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص/ ٤٥٢).

(٥) الوجور شرب الشيء كرهًا يقال: توجَّر الدواء: بلعه. القاموس المحيط (٢/١٥٣).

(٦) السعوط: صب الشيء عن طريق الأنف يقال: سعطه الدواء وأسعطه إياه أدخله في أنفه فاستعط. القاموس المحيط (٢/ ٣٦٤).

فصل

وإنما قلنا: إن تحريم الرضاع يقع بالقليل من اللبن من غير حد خلافًا للشافعي في قوله: لا يحرم إلا خمس رضعات[1]، لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء:٢٣] فأطلق، وقوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»[2]، وقوله: «إنما الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم»[3]، وهذا يحصل للقليل بقسطه كما يحصل للكثير بقسطه، وقوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»[4]، وقد ثبت أن التحريم بالنسب لا يفتقر إلى عدد من الولادة، وكذلك الرضاع، ولأن كل معنى أوجب حرمة مؤبدة فالمعتبر وجوده من غير عدد كالعقد والوطء واعتبارًا بالخمس بقلة الارتضاع من آدمية في مدة الحولين قبل الاستغناء بالطعام.

فصل

وإنما قلنا: إن الوجور يحرم خلافًا لداود[5] لأن الرضاع عبارة عن وصول اللبن إلى جوف الطفل على وجه التغذية وأحوال الأطفال تختلف، فمنهم من يلتقم الثدي، ومنهم من لم يلتقمه فيوجر بالمسعطة، ومنهم من يوجر بالثدي نفسه، وكل ذلك رضاع واعتبارًا بوصوله إلى جوفه بالتقام الثدي.

فصل

فأما السعوط قال ابن القاسم: إن وصل إلى الجوف حرم وأطلق ابن حبيب أنه يحرم وهو قول الشافعي[6]، وقال غيره: إنه لا يحرم[7]. وليس بقول لأحد من أصحابنا: إنه إن علم وصوله إلى الجوف لم يحرم لأن وصول اللبن إلى الجوف في مدة الحولين

(١) الأم للشافعي (٥/ ٢٣)، المهذب للشيرازي (٢/ ١٥٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود: النكاح (٢/ ٢٢٩) ح (٢٠٦٠)، والدارقطني: سننه (٤/ ١٧٢) ح (٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر المغني لابن قدامة. (٩/ ١٩٥).

(٦) قال الشيرازي: (ويثبت التحريم بالسعوط لأنه سبيل لفطر الصائم فكان سبيلاً لتحريم الرضاع كالفم) المهذب (٢/ ١٥٦).

(٧) هو قول داود وعطاء الخراساني وإحدى الروايتين عن أحمد. انظر المغني (٩/ ١٩٥).

والحاجة إلى التغـذية به يوجب التحريم كالارتضاع، وقول ابن القـاسم أصح من اعتبار الإطلاق، ولأن الاعتـبار فى الرضـاع بما يقع الاغتـذاء به، ولأن اللبن إذا لم يصل إلى الجوف كان وصوله إلى الدماغ كجريانه على ظاهر البدن.

فصل

فأمـا الحقنة فأطلق ابن حـبيب التحـريم بها وعلق ابن القـاسم الجواب فيـها بالعلم بوصول اللبن إلى الجوف وهذا هو الصحـيح إن أمكن ذلك ويبعد أن يصل إلى موضع يحصل به الغذاء والله أعلم.

فصل

وإنما شرطنا أن يكون فى الحـولين خلافًا لمن قال: إن رضاعة الكبـير تحرم[1]، لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضـعن أولادهن حـولين كـاملين لمن أراد أن يتم الرضـاعـة﴾ [البقرة:٢٣٣]، وقوله ﷺ: «إنما الرضاعـة من المجاعة»[2]. وقوله: «لا رضـاع إلا بما فتق الأمعاء»[3]، وقوله: «الرضـاع ما أنبت اللحم وأنشـز العظم»[4]، وكل ذلك منـتف عن رضاعة الكبير.

فصل

ووجه قوله: إنه لا يراعى زيادة على الحولين بوجه قوله تعالى: ﴿حولين كاملين لمن

(١) قال ابن قدامة: (وكانت عائشة ترى رضاعة الكبير تحرم ويروى هذا عن عطاء والليث وداود لما روى أن سهلة بنت سـهيل قالت: يا رسول الله إنا كنا نرى سـالمًا ولدًا فكان يأوى معى ومع أبى حذيفة فى بيت واحد ويرانى فضلاً وقد أنزل فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه، فقال لها النبى ﷺ: «أرضعيه» فأرضـعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلـك كانت عائشة تأخذ تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن مـن أصبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبـيرًا خمـس رضعات وأبت ذلك أم سلمـة وسائر أزواج النبى ﷺ أن يدخل عليـهن بتلك الرضاعة أحد من النـاس حتى يرضع فى المهد وقلن لعائشة: والله ما ندرى لعلـها رخصة من النبى ﷺ لسالم دون الناس رواه النسائى وأبو داود وغيرهما: المغنى (٩/ ٢٠١ ـ ٢٠٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخـرجـه الترمـذى: الرضـاع (٣/ ٤٤٩) ح (١١٥٢) وقـال: حـسن صحـيح. وابن حـبـان (١٢٥٠/ موارد الظمآن).

(٤) تقدم تخريجه.

أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة:٢٣٣]، فدل على أن ما زاد عليها ليس من الرضاعة المعتبرة، ولأنه رضاع بعد حولين، أصله بعد ستة أشهر، ولأن ذلك حسم للباب، وإلا لم يكن بعض المدة الزائدة بأولى من بعض.

فصل

ووجه تجويز الزيادة اليسيرة: أن ذلك فى حكم الحولين لأن المرضع قد لا يستغنى بالطعام لضعف قوته عن الاغتذاء بغيره، فكان ما قاربها فى حكمها لهذا المعنى وليس لما قدر بشهر أو شهرين دليل يتحرز.

فصل

إذا فصل فى الحولين واستغنى عن اللبن بالطعام لم يحرم ما ارتضع فى الحولين بعد ذلك خلافًا للشافعى[1] وابن حبيب لقوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»[2]، وسائر الأخبار، ولأنه مستغنى بالطعام، أصله بعد الحولين.

فصل

وإنما سوينا فى ذلك بين أن يكون اللبن حادثًا عن وطء حلال أو حرام لعموم الظواهر والأخبار، ولأن الاعتبار بوقوع الغذاء به وذلك يستويان فيه.

فصل

وإنما سوينا بين درور اللبن ممن لم توطأ وبين الموطوءة واليائسة والحادث عن وطء لما ذكرناه من العموم، وللمعنى المعتبر وهو حصول الغذاء به.

فصل

وإنما سوينا بين لبن الحية والميتة خلافًا للشافعى[3]، لعموم الظواهر والأخبار، ولأنه مؤثر فى التحريم وصل إلى جوف المرضع فى مدة الرضاع وحاجته إلى الاغتذاء به، فوجب أن ينشر الحرمة، أصله اللبن الذى يؤخذ منها حال الحياة.

---

(١) الحاوى الكبير للماوردى (١١/٣٦٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر روضة الطالبين (٩/٣). انظر المهذب للشيرازى (٢/١٥٧).

فصل

وإنما قلنا: إنه يحرم وإن اختلط بما لم يستهلك فيه لأن الغلبة للبن، ولأن الغذاء يحصل به، فأما إذا استهلك فيما خالطه من ماء أو مائع أو دواء أو طعام، فعند ابن القاسم أن التحريم لا يقع به وهو قول أبي حنيفة[1]، وعند ابن حبيب وذكره عن جماعة من أصحابنا أنه يحرم وهو قول الشافعي[2].

فوجه قول ابن القاسم أن استهلاكه يبطل حكمه بدليل أن الحالف لا يشرب لبنًا لا يحنث لشربه، ولأن تعليق التحريم باللبن كتعليق وجوب الحد بشرب الخمر ثم قد ثبت أن النقطة من الخمر إذا استهلكت فى الماء بأنه لا يتعلق بشربه حد فكذلك اللبن.

ووجه قول ابن حبيب أن اختلاط اللبن بغيره لا ينفى حكمه كما لو لم يستهلك فيه، ولأن الغذاء يحصل للطفل بالمختلط كله.

فصل

وإنما قلنا: إنه يحرم على المرضعة التزوج بمن أرضعته وعلى من له اللبن أن يتزوج الأنثى التى أرضعت من لبنه لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم﴾ [النساء:٢٣]، وقوله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء:٢٣]، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[3]، فإذا أرضعت المرأة صبيًا حرمت هى عليه وكل من ولدته قبل الذى ارتضع من لبنها أو بعده لأنهن أخواته، وتحرم عليه أخت المرضعة لأنها خالته، وأخت الزوج الذى له اللبن لأنها عمته، وبناته لأنهن إخوانه من أبيه، وقس على هذا كل ما يرد عليك من التحريم على ما يحرم من النسب، ولا يحرم على أخى المرتضع بنات المرضعة لأنهن لسن بأخوات له، وإنما هن أخوات أخيه.

فصل

ولبن الفحل يحرم ويتصور مع افتراق الأمّين: كرجل له امرأتان ترضع إحداهما صبيًا والأخرى صبية فيحرم أحدهما على الآخر لأنهما أخوان للأب ومن الناس من ذهب إلى

(١) الهداية للمرغينانى (٢/ ٢٤٥). الاختيار للموصلى (٣/ ٦٤).
(٢) المهذب للشيرازى (٢/ ١٥٧). الأم للشافعى (٥/ ٢٥).
(٣) تقدم تخريجه.

أن لبن الفحل لا يحرم[١]، ودليلنا قوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[٢]، وحديث عائشة رضى الله عنها لما أبت أن تأذن لعمها من الرضاعة وقالت: إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل، فقال ﷺ: «إنه عمك فليلج عليك»[٣]، ولأنهما يشتركان فى اللبن، ولأنه أحد الأبوين فلم يعتبر اجتماعهما فيه، ولأنه تحريم يثبت بالنسب فثبت بالرضاع كتحريم الأمومة.

فصل

وتسافر المرضعة مع من أرضعته لأنه ذو محرم لها كالابن من الولادة.

فصل

وإذا أرضعت المرأة صبيًا بعد أن طلقت وتزوجت فوطئها الزوج الثانى واللبن متصل غير منقطع كان ابنًا للزوجين لأن اللبن لهما، فإن انقطع اللبن الأول ثم حدث لبن ثان كانت الحرمة للثانى دون الأول لانفراده باللبن، والله أعلم.

[آخر كتاب النكاح والحمد لله كثيراً][٤]

* * *

[تم الجزء الأول ويليه الجزء الثانى وأوله كتاب البيوع]

* * *

---

(١) قال ابن قدامة: (ورخص فى لبن الفحل سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان ابن يسار وعطاء بن يسار والنخعى وأبو قلابة وروى ذلك عن الزبير وجماعة من أصحاب رسول الله ﷺ غير مسمية لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل) المغنى (٧/ ٤٧٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخارى: النكاح (٩/ ٢٤٩) ح (٥٢٣٩) ومسلم: الرضاع (٢/ ١٠٧٠) ح (٧/ ١٤٤٥).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من (أ).

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

* * *

